

CUATRO LECCIONES DE DERECHO NATURAL

Parte especial

Cuarta edición

JAVIER HERVADA

EUNSA

CUATRO LECCIONES DE DERECHO NATURAL

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

1.^a edición: 1989
2.^a edición: 1990
3.^a edición: 1993
4.^a edición: 1998

© Copyright 1989. Javier Hervada
Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA)

ISBN: 84-313-1071-5
Depósito legal: NA 683-1998

Imprime: LINE GRAFIC, S.A. Hnos. Noáin, 11. Ansoáin (Navarra)

Printed in Spain – Impreso en España

Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA)
Plaza de los Sauces, 1 y 2. 31010 Barañáin (Navarra) - España
Teléfono: (34) 948 256 850 - Fax: (34) 948 256 854
E-mail: cunsaedi@abc.iber.net

JAVIER HERVADA

CUATRO LECCIONES DE DERECHO NATURAL

Parte especial

Cuarta edición



EDICIONES UNIVERSIDAD DE NAVARRA, S.A.
PAMPLONA

ÍNDICE

LECCIÓN PRIMERA DE LOS ACTOS HUMANOS EN GENERAL

I.	Introducción.....	15
	1. <i>Planteamiento</i>	15
	2. <i>Actos y hechos</i>	17
II.	Una distinción previa: actos humanos y actos del hombre ...	18
III.	El objeto de estudio: los actos justos e injustos y el acto jurídico	22
IV.	Elementos de los actos jurídicamente relevantes	23
V.	La condición humana de los actos.....	26
VI.	La libertad del actuar humano	28
VII.	El supuesto del acto libre: la racionalidad y la voluntariedad.	31
	1. <i>Premisas</i>	31
	2. <i>La raíz de la libertad: el conocimiento intelectual</i>	32
	3. <i>El libre arbitrio</i>	33
	4. <i>Raón y voluntad</i>	35
VIII.	El principio especificador del acto humano: la finalidad.....	36
	1. <i>El sentido o finalidad</i>	36
	2. <i>La finalidad como motivo e intención</i>	39
	3. <i>La finalidad como principio regulador de los actos</i>	41
	4. <i>La concatenación de actos en relación a un fin</i>	43
	5. <i>La finalidad objetiva y la finalidad subjetiva</i>	48
	6. <i>Finalidad y ocasión</i>	52
	7. <i>Fin y presupuestos</i>	54

8. <i>Los efectos secundarios</i>	54
9. <i>Los efectos concomitantes</i>	55
10. <i>La utilidad funcional</i>	57
BIBLIOGRAFÍA.....	57

LECCIÓN SEGUNDA

ELEMENTOS DE LOS ACTOS HUMANOS

I. Introducción.....	60
----------------------	----

§ 1. El elemento cognoscitivo

II. Premisas	60
III. Advertencia.....	61
IV. Deliberación.....	62
V. El defecto de advertencia	62
1. <i>La ignorancia</i>	62
2. <i>El error</i>	66
3. <i>La inadvertencia y el olvido</i>	66
VI. La conciencia. Introducción	66
VII. Noción de conciencia	66
1. <i>Noción</i>	66
2. <i>Diferencias con la sindéresis, la prudencia y la ley natural</i>	68
VIII. Rectitud y veracidad en la conciencia.....	69
IX. Conciencia verdadera y conciencia errónea	70
1. <i>Noción</i>	70

	2. <i>Principios fundamentales</i>	71
X.	Certeza en la conciencia.....	73
	1. <i>Certeza y duda</i>	73
	2. <i>Clases de certeza</i>	73
	3. <i>Principios fundamentales de la conciencia cierta</i>	75
XI.	La duda de conciencia.....	76
	1. <i>Noción</i>	76
	2. <i>Clases de duda</i>	77
	3. <i>Reglas</i>	77
	4. <i>Principios reflejos</i>	78
XII.	La conciencia perpleja.....	79

§ 2. El elemento volitivo

I.	El acto voluntario	80
	1. <i>Noción</i>	80
	2. <i>Consecuencias</i>	82
	3. <i>Lo voluntario y lo simplemente querido</i>	83
	4. <i>Lo querido y lo permitido</i>	84
II.	El acto involuntario.....	84
III.	El acto voluntario puro y el mixto de involuntario	85
IV.	El acto voluntario directo y el acto voluntario indirecto	85
V.	Los actos de doble efecto	87
VI.	Voluntariedad actual, virtual, habitual e interpretativa	88
VII.	El acto libre.....	89
VIII.	Factores que influyen en la voluntariedad y en la libertad.....	91

1. <i>El apetito sensitivo</i>	91
2. <i>El miedo</i>	91
3. <i>Las emociones y las pasiones</i>	92
4. <i>El hábito y la costumbre</i>	93
5. <i>La violencia física</i>	93
6. <i>La personalidad psicológica</i>	94
7. <i>Factores sociológicos</i>	94
8. <i>Fenómenos patológicos</i>	94
BIBLIOGRAFÍA.....	95

LECCIÓN TERCERA
LOS ACTOS JURÍDICOS
DE LA AUTONOMÍA PRIVADA

I.	Autonomía de la persona	97
II.	Los actos jurídicos o negocios jurídicos.....	100
	1. <i>Noción</i>	100
	2. <i>Nombres</i>	101
	3. <i>Clases de negocios jurídicos</i>	102
III.	Libertad de autodeterminación en los negocios jurídicos	103
IV.	La justicia en los negocios jurídicos	106
V.	Requisitos de la prestación y de su objeto	110
VI.	Capacidad	113
VII.	El consentimiento.....	114
VIII.	La declaración de voluntad.....	119
IX.	La causa del negocio jurídico	120

X.	Condición, término y modo	121
1.	<i>Condición</i>	121
2.	<i>Término</i>	122
3.	<i>Modo</i>	122
XI.	La obligatoriedad de los negocios jurídicos	122
1.	<i>Origen</i>	122
2.	<i>Extensión</i>	123
3.	<i>La cláusula "rebus sic stantibus"</i>	123
4.	<i>Incumplimiento de una de las partes</i>	124
5.	<i>Vinculación a terceros</i>	125
XII.	Validez, nulidad e ineficacia	125
1.	<i>Nociones</i>	125
2.	<i>Validez por derecho natural e ineficacia civil</i>	126
XIII.	Extinción	127
	BIBLIOGRAFÍA	127

LECCIÓN CUARTA EL MATRIMONIO

I.	Noción de matrimonio	129
1.	<i>Definición</i>	129
2.	<i>Feminidad y virilidad</i>	130
3.	<i>Unión jurídica</i>	131
II.	El matrimonio realidad natural	133
III.	La esencia del matrimonio	136
IV.	La finalidad del matrimonio	137
V.	Los fines y la esencia del matrimonio	140

VI.	Las propiedades esenciales.....	140
1.	<i>La unidad</i>	141
2.	<i>La indisolubilidad</i>	144
VII.	Los bienes del matrimonio.....	146
VIII.	El amor conyugal.....	147
IX.	La estructura jurídica del matrimonio	149
1.	<i>Los sujetos</i>	149
2.	<i>El vínculo</i>	149
3.	<i>Contenido. Los derechos y deberes conyugales</i>	150
4.	<i>Los principios informadores de la vida matrimonial</i>	151
5.	<i>Las relaciones derivadas</i>	152
X.	Vida matrimonial y autonomía privada.....	152
XI.	El "ius connubii"	153
XII.	El matrimonio y la legislación positiva.....	154
XIII.	Capacidad	156
XIV.	La formación del matrimonio. El principio de la consensualidad	159
XV.	Negocio jurídico real o meramente consensual	160
XVI.	Características del pacto conyugal.....	161
XVII.	El objeto del consentimiento.....	162
XVIII.	Los vicios del consentimiento	163
1.	<i>Ignorancia y error substancial sobre la naturaleza del matrimonio</i>	163
2.	<i>Error substancial sobre la persona</i>	164
3.	<i>Defecto de consentimiento</i>	164
4.	<i>Simulación (o simulación total)</i>	164

5.	<i>Exclusión de los bienes del matrimonio (o simulación parcial)</i>	164
6.	<i>La violencia</i>	165
7.	<i>Derecho positivo</i>	165
XIX.	El pacto conyugal condicionado	166
	BIBLIOGRAFÍA.....	167

ADVERTENCIA PRELIMINAR

Entendida la ciencia del derecho natural, no como filosofía jurídica, sino como un sector de la ciencia del derecho, comprende dos partes: la parte general y la parte especial. Habiendo ya publicado un libro *–Introducción crítica al Derecho Natural–* que cubre la primera de esas partes, procedería escribir la segunda. Pero de momento tal objetivo no alcanza sino a ser un buen deseo, impracticable por ahora a causa de otros menesteres más perentorios. Ello no ha sido óbice para haber podido redactar cuatro lecciones, que puedan servir a los alumnos para preparar algunos temas del programa. Las páginas que siguen recogen esas lecciones.

7 de mayo de 1988

LECCIÓN PRIMERA

DE LOS ACTOS HUMANOS EN GENERAL

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. 1. *Planteamiento*. 2. *Actos y hechos*. II. UNA DISTINCIÓN PREVIA: ACTOS HUMANOS Y ACTOS DEL HOMBRE. III. EL OBJETO DE ESTUDIO: LOS ACTOS JUSTOS E INJUSTOS Y EL ACTO JURÍDICO. IV. ELEMENTOS DE LOS ACTOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES. V. LA CONDICIÓN HUMANA DE LOS ACTOS. VI. LA LIBERTAD DEL ACTUAR HUMANO. VII. EL SUPUESTO DEL ACTO LIBRE: LA RACIONALIDAD Y LA VOLUNTARIEDAD. VIII. EL PRINCIPIO ESPECIFICADOR DEL ACTO HUMANO: LA FINALIDAD. 1. *El sentido o finalidad*. 2. *La finalidad como motivo e intención*. 3. *La finalidad como principio regulador de los actos*. 4. *La concatenación de actos en relación a un fin*. 5. *La finalidad objetiva y la finalidad subjetiva*. 6. *Finalidad y ocasión*. 7. *Fin y presupuestos*. 8. *Los efectos secundarios*. 9. *Los efectos concomitantes*. 10. *La utilidad funcional*.

I. INTRODUCCIÓN. 1. *Planteamiento*. El orden social, dentro del cual se insertan las relaciones de derecho, es un orden dinámico, actividad humana, como parte que es de la tendencia del hombre a sus fines. Las leyes o reglas de

derecho son generalmente normas de conducta, regulación de las acciones humanas; y, por su parte, la justicia es una virtud operativa, cuyo objeto propio es una actividad: *dar* a cada cual lo suyo. Por consiguiente, tema central de la ciencia jurídica, y por lo tanto de la parte especial de la ciencia del derecho natural, es el de los *actos humanos*, que es la materia que vamos a estudiar a continuación.

La necesidad de este estudio proviene de que no todas las acciones que el hombre realiza tienen la misma eficacia ni el mismo valor desde el punto de vista del derecho, como no los tienen tampoco en cuanto manifestaciones del ser del hombre. Por ejemplo, si alguien entre sueños pronuncia en voz alta una promesa, en realidad no promete nada; en cambio, queda comprometido quien libre y seriamente, en el pleno uso de sus facultades mentales, se obliga a algo. La diferencia reside en que ciertos actos obrados por el hombre son producto de fuerzas no controladas por él, mientras que otros actos son producto de sus decisiones voluntarias. Ambos tipos de actos necesariamente han de tener distinta eficacia y consideración en la vida jurídica, como también tienen distinto valor en la vida moral.

El hombre es el *sujeto de derecho*, lo que quiere decir que es el protagonista de la vida jurídica. A él compete la *acción justa* —dar a cada uno lo suyo— y crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas o relaciones de derecho. Pues bien, esta actividad protagonista no es un mero *hecho*, un evento o acontecer como tantas cosas ocurren por efecto de las leyes físicas o biológicas de la Naturaleza. Quienes entienden el

derecho como simple hecho o un entretelado de hechos chocan violentamente con la experiencia común de los hombres. Pues en cuanto hecho, v.gr., igual es el homicidio cometido por el esquizofrénico desprovisto de todo uso de razón, que el cometido a ciencia y conciencia por el pistolero a sueldo; y, sin embargo, el más mínimo conocimiento del hombre nos indica que entre uno y otro homicidio hay una diferencia fundamental, que es la responsabilidad humana: por eso, el destino del esquizofrénico es la clínica psiquiátrica y el del pistolero es la cárcel. Es más, en cuanto hecho, no es distinta la muerte de un hombre producida por otro hombre que la producida por un animal; y enjuiciar y encarcelar al animal homicida pertenece al mundo de lo pintoresco.

Considerar al hombre como persona, como sujeto de derecho, significa considerarle como protagonista de la vida jurídica, mediante una actividad esencialmente distinta de la producción de hechos. Aparece así el tema de los *actos* de la persona humana, dotados de una específica dimensión, en cuya virtud el hombre se comporta como *persona*, como ser racional y libre, capaz de asumir deberes, ejercer derechos, practicar la justicia, comprometerse y responder de sus actos. Estos actos son la materia que vamos a estudiar en este capítulo.

2. *Actos y hechos*. La vida jurídica, y en general las relaciones jurídicas, no reciben influencia sólo de las acciones que el hombre realiza en cuanto protagonista de ellas. Ciertamente hay una serie de eventos y acontecimientos, no dependientes

de la voluntad humana, que modifican o extinguen las relaciones jurídicas, los derechos y las obligaciones. Y así la desviación del curso de un río puede originar el cambio en las lindes de dos fundos contiguos. Por eso, la ciencia jurídica ha introducido la distinción entre *actos* y *hechos*. Sin entrar en discusiones, que no son del caso, podemos decir que por *actos* entendemos las acciones que el hombre realiza como protagonista del orden jurídico, o sea, sus acciones justas o injustas y aquellos de sus actos que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas. *Hecho* en cambio, es todo aquel acontecimiento o evento que, teniendo relevancia jurídica, no pertenece a la categoría de los actos.

En las páginas que siguen vamos a estudiar los *actos*, no los *hechos*. Pero es preciso advertir que esta distinción entre hechos y actos no corresponde a la terminología utilizada en filosofía moral (entendida en el sentido amplio de tratado de la acción humana de índole personal, del hombre como persona); y como sea que seguidamente tendremos que comenzar aludiendo a conocimientos propios de la moral, utilizaremos en las primeras páginas que siguen la palabra acto en un sentido más amplio que el que acabamos de definir.

II. UNA DISTINCIÓN PREVIA: ACTOS HUMANOS Y ACTOS DEL HOMBRE. Al plantear el tema que vamos a estudiar, hemos aludido a una distinción fundamental dentro de la actividad humana (actos controlados y no controlados racionalmente), que desarrollaremos ahora algo más. Lo haremos partiendo de los datos que ofrece la filosofía moral, pues el

tema que nos interesa es una aplicación de esos datos a la vida jurídica.

1. El hombre es un *viviente*, un ser dotado de vida, la cual se manifiesta en un constante y complejo movimiento o mutación de las diversas potencias del ser humano; la vida es movimiento, dinamismo —no dependiente de principios motores exteriores, sino de un principio interior y propio del ser— y por ello la condición de viviente comporta en el hombre el movimiento o mutación de sus potencias. Según un sentido amplio —no coincidente con la terminología jurídica como antes advertíamos—, cada uno de esos movimientos o mutaciones recibe el nombre de *acto* en ciencia moral. De acuerdo con esto, se llama *acto* a todo movimiento o mutación de las potencias del hombre. Así el hombre nace, crece, ve, oye, respira, habla, trabaja, etc.

Todos estos actos los realiza el ser humano en virtud de los distintos componentes de su ser, desde leyes biológicas a decisiones libres. Cualquiera que sea el tipo o clase de acto, cada uno de ellos es realizado por el ser humano gracias a principios propios de él, aunque todos dependientes de su *principio de vida*, que llamamos alma. Los actos son la expresión del ser vivo, que es tanto como decir su ser viviendo. Por lo tanto, el hombre, cada ser humano, es el sujeto que los obra: todos los actos son suyos. De ahí que digamos que Pedro nace, que oye (no que oye el oído de Pedro), duerme, trabaja, crece, etc. Aunque obra a través de distintas potencias, el sujeto último de atribución de todos los

actos es el hombre, la persona humana. La consecuencia que de esto se deriva es doble: *a)* Por una parte, todos los actos, al ser de la persona, participan de la dignidad del hombre, que es tanto como decir que participan de la finalidad de la persona humana, expresión de su dignidad. Lo que en otras palabras significa que todos los actos de las potencias del hombre encuentran su sentido último y, por tanto, su regla suprema, no en sí mismos, sino en los fines naturales de la persona humana (según se expresa incluso en dichos populares, como el que reza "no se vive para comer, sino que se come para vivir"). De ahí el principio moral fundamental de que el hombre debe dominar su ser, viviendo según los fines propios de la persona —cuya expresión en reglas de conducta es la ley natural— y no vivir dominado por las fuerzas, instintos y pasiones de su ser. *b)* Por otra parte y puesto que el hombre es persona, todos sus actos le pertenecen, él es su dueño, en el sentido de que esos actos son derechos suyo ante los demás.

2. Característica fundamental de la persona es que domina sus actos, es dueña de ellos. Este dominio es doble: un dominio moral y jurídico, al que acabamos de referirnos, por el cual todos sus actos son derecho suyo, le pertenecen frente a los demás hombres; y un dominio ontológico, en el sentido de que la persona *domina el curso de sus actos* mediante las facultades superiores de la razón y la voluntad. Pues bien, como este segundo tipo de dominio no es universal —no recae sobre todos los actos—, la filosofía moral establece una división de los actos del ser humano, según sean o no

controlados por las facultades superiores: *actos del hombre* y *actos humanos*.

Hay, en efecto, unos actos que dependen y son causados por fuerzas inherentes a las distintas potencias del ser humano, sin dependencia directa ni control de la razón, tanto si son regulados por leyes físicas, biológicas o instintivas (v.gr. la función digestiva o el movimiento del corazón), como si son actos provenientes de falta de uso de razón (los actos descontrolados de un demente); a este tipo de actos se les llama *actos del hombre*. A la vez, la experiencia nos dice que, junto a este tipo de actos, hay otros controlados por la razón y dependientes de la voluntad; actos que el hombre realiza según su querer, cuyo curso domina y del cual es responsable: v.gr. conversar, andar, trabajar, etc. Este tipo de actos recibe el nombre —en filosofía moral— de *actos humanos*. Los actos humanos son los actos personales por excelencia; en ellos el hombre se manifiesta como persona, a través de ellos actúa como ser dominador de sí, dotado de libertad y capaz de comprometerse, y de ellos se hace responsable.

Por eso, los hombres tomamos una actitud diferente ante los *actos del hombre* y los *actos humanos*. Si, por ejemplo, alguien respira mal —de forma no concorde con la finalidad de la respiración, que es la buena oxigenación de la sangre y, en último término, la buena salud— decimos que está enfermo y, si es del caso, le recomendamos que vaya al médico. En cambio, si alguien habla mal, no en sentido físico sino moral, mintiendo o calumniando —o sea, de manera no concorde con el orden de las relaciones humanas, que es la veracidad—, la

sociedad reacciona de diversas formas contra él. Incluso mediante la imposición de penas. En el caso de los actos del hombre desviados hablamos de defecto o enfermedad; cuando se trata de actos humanos desviados, se habla de inmoralidad, deshonestidad, delito, crimen, etc.

La razón estriba en que lo decisivo de los actos humanos —en cuanto interesan a la moral y al derecho— no es su realidad física, sino su *índole personal*, su pertenencia al *orden de la persona en cuanto persona*, esto es, en cuanto la persona humana actúa y se manifiesta como tal: como ser responsable y capaz de comprometerse.

III. EL OBJETO DE ESTUDIO: LOS ACTOS JUSTOS E INJUSTOS Y EL ACTO JURÍDICO. 1. El derecho se inserta en el sistema racional de relaciones sociales, que son relaciones interpersonales —de persona a persona— en las cuales el hombre actúa en su condición de ser personal y responsable; son, pues, los que hemos llamado *actos humanos* aquellos a través de los cuales el hombre actúa jurídicamente, esto es, actúa como persona en el mundo de las relaciones jurídicas. Si recordamos la distinción de la ciencia jurídica entre *actos* y *hechos*, es claro que los *actos* de los que habla la ciencia jurídica pertenecen a la categoría de los que en moral reciben el nombre de *actos humanos*; en cambio, los llamados en moral *actos del hombre* deben ser considerados por el jurista como *hechos*, pues no tienen mayor relevancia jurídica que el resto de los eventos o acontecimientos físicos o naturales. En

consecuencia, el tratado de los *actos* según la ciencia del derecho natural ha de fundarse en la teoría del *acto humano*.

2. La actuación *personal* del hombre en la vida jurídica –la actuación jurídica o actos de la persona en el mundo jurídico– reviste dos modalidades:

a) El *acto justo*, o sea, el acto por el cual el hombre cumple lo justo conmutativo, legal o distributivo; dentro de esta actuación reviste especial importancia lo referente a la justicia legal, es decir, aquellos actos que son conformes con la ley (*acto lícito*). En sentido contrario se dan el *acto injusto* y el *acto ilícito*. Un ejemplo puede ser el delito.

b) Un segundo tipo de actuación se da a través de aquellos actos que originan, modifican o extinguen relaciones jurídicas y, con ellas, derechos y obligaciones o deudas. Este tipo de actos se llaman *actos jurídicos*. Por ejemplo, los contratos, el testamento, etc.

3. De acuerdo con la panorámica que acabamos de analizar, el estudio de los *actos* de la persona humana según el derecho natural estará dividido en tres apartados: uno, de índole general, que tratará del acto en general y otros dos que estudiarán sucesivamente el acto justo o lícito y el acto jurídico.

IV. ELEMENTOS DE LOS ACTOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES. 1. Una de las características del derecho –la cosa justa– es su exterioridad: se trata de una cosa con una

vertiente externa; por consiguiente, el acto justo y el acto jurídico —o sea, los actos jurídicamente relevantes— han de tener también una vertiente externa, por versar sobre ese tipo de actos. Por otro lado, el derecho se inserta en las relaciones sociales, y la relación social —que es relación comunicativa entre hombres— posee necesariamente una dimensión externa, pues teniendo los hombres un componente corpóreo a través del cual se relacionan, sólo por una actividad externa pueden mutuamente relacionarse. El pensamiento humano, por ejemplo, no se integra en una relación social mientras permanezca en el fuero interno del hombre, porque es de suyo incognoscible por los demás; sólo cuando se expresa exteriormente por la palabra, la escritura u otros signos, puede comunicarse e integrarse en las relaciones sociales.

Los actos que tienen relevancia para el derecho pertenecen siempre a esta categoría de *actos externos*. Los actos meramente internos —carentes de exteriorización— no son tenidos en cuenta en la vida jurídica; así el deudor que tiene la intención de pagar una deuda, por esa sola intención no cumple ni extingue la obligación, lo que sólo ocurrirá cuando realice el acto externo de entregar la cantidad adeudada. Igualmente, quien tiene la intención de robar a otro, no comienza a obrar antijurídicamente —a realizar el acto injusto relevante ante el derecho— hasta tanto no empieza a actuar externamente, esto es, a realizar los preparativos del delito.

No es cierto, en cambio, que al derecho sólo le interese lo externo del acto. Al derecho, por ejemplo, no le interesan las palabras emitidas al cerrar un trato únicamente como sonidos,

pues el hecho físico del sonido no es capaz de originar un compromiso; las palabras importan al derecho en cuanto signos del pensamiento y del querer. Quien distraídamente –y es otro ejemplo– se olvida en casa del acreedor una cantidad de dinero igual a su deuda, no realiza el acto justo de pagar la deuda, aunque el acreedor pudiese estar legitimado en ese caso a retener el dinero y la deuda quedase de este modo cancelada (en términos jurídicos la cancelación no se habrá producido por el *acto* de pagar). El actor que, en la escenificación de una boda, pronuncia las palabras del consentimiento matrimonial, no contrae ningún vínculo conyugal con la actriz, como es obvio.

2. Según hemos dicho, los actos por los cuales el hombre obra como protagonista del orden jurídico son actos personales, esto es, *actos humanos*, ciertamente con una vertiente exterior, pero producidos por el hombre en cuanto pone en ejercicio su condición de persona: ser pensante (inteligencia) y dotado de voluntad libre. Los actos de la inteligencia y de la voluntad son por su naturaleza internos; en consecuencia, los actos que tienen relevancia jurídica, como tales actos, son *actos humanos externos*, esto es, actos complejos, dotados de un elemento interno y de un elemento externo.

El elemento interno está compuesto de las operaciones de la inteligencia y de la voluntad. Por su parte, el elemento externo puede ser de dos tipos: a) La operación exterior por la cual se cumple un acto justo (como puede ser la entrega de dinero para saldar una deuda) o un acto injusto –como es el caso del

delito—, es decir, la *ejecución* de la decisión interior; a esto se le llama *elemento ejecutivo* del acto. *b)* El *signo* por el cual se manifiesta a los demás el contenido del acto interno, como es el caso de la escritura en un contrato; en este supuesto el signo recibe diversos nombres, tales como *emisión del consentimiento*, *forma* (generalmente en unión con otros requisitos), etc.

V. LA CONDICIÓN HUMANA DE LOS ACTOS. Si los actos jurídicamente relevantes son actos humanos, debemos analizar primeramente en virtud de qué factores un acto es propiamente humano.

1. Dichos actos se designan con el adjetivo *humano*, para poner de relieve que se trata de aquellos actos que tienen su origen en las potencias específicamente humanas, y, por lo tanto, se caracterizan por unos factores que los hacen distintos de los actos de los demás seres vivos. Son aquellos actos que proceden de lo que es propio y específico del hombre, de lo que éste no tiene en común con los animales. El latir del corazón, por ejemplo, no obedece a principios específicamente humanos, sino a leyes biológicas que no son esencialmente distintas en el hombre y en el animal; sin duda —lo decíamos antes— los latidos del corazón son en el hombre actos de su ser, *actos del hombre* por tanto, pero no obedecen a principios específicamente humanos y por eso no los llamamos *actos humanos*.

Las potencias específicamente humanas son aquéllas por las cuales el hombre *conoce y quiere* según un modo esencialmente distinto del resto de los seres vivos: la inteligencia o razón y la voluntad, que son potencias suprasensitivas, espirituales, cuyo sujeto de inhesión es el alma, de naturaleza espiritual. Por tanto, los actos humanos son aquellos que tienen su origen y su principio supremo en esas potencias: *los actos regidos por la razón y queridos por la voluntad*.

2. Todos los actos de cualquier potencia humana, cuando están regidos por la razón y movidos por la voluntad, adquieren la impronta específicamente humana, la dimensión de *humanidad* y son atribuibles a la persona en cuanto persona, es decir, como ser inteligente, libre y responsable. De ellos el hombre *responde*, porque tienen su origen en la decisión personal y libre; no los causa su ser en virtud de las leyes y fuerzas que le son inherentes, sino que se generan por su libre querer, aunque tengan un soporte en las leyes de la naturaleza.

Sólo estos actos son específicamente humanos y en ellos se manifiesta lo propio y específico de la *humanidad* o condición personal del hombre. De ahí que estos actos tengan un valor especial —típico y característico— y una naturaleza también especial, que interesa igualmente a la ética y al derecho: su condición moral.

La condición humana o moral de los actos específicamente personales significa que esos actos tienen eficacia y valor en un orden distinto al del movimiento físico o biológico y, en

general, al de los eventos y acontecimientos del mundo de la Naturaleza física y animal. Su eficacia y su valor se mueven en el ámbito de la libertad, de la responsabilidad, del compromiso: en general, en el ámbito de la vida moral y jurídica.

3. Por eso, lo que importa de los actos humanos es su *humanidad*, en qué medida son específicamente personales, y su incidencia en la vida del hombre y en las relaciones interpersonales. Para la ciencia jurídica, de la que es una parte la ciencia del derecho natural, lo que ha de ser objeto de estudio es, junto a la medida de la humanidad o personalización de los actos, su incidencia en el orden social justo.

Lo propio del estudio de los actos humanos consiste, pues, en ver cómo la persona humana obra y se proyecta como tal en relación a sí misma y en relación a los demás. Para el derecho, consiste en ver esa proyección en el ámbito de la vida jurídica. De ahí que no sea objeto directo de estudio de la ciencia jurídica lo que en los actos humanos puede haber de *naturalmente dado* (eso es objeto más bien de otras ciencias), sino lo que de *original* pone la persona en cada uno de ellos. Lo naturalmente dado (los datos de otras ciencias) tiene interés, desde luego, para el derecho, pero como conocimiento auxiliar (ciencias auxiliares).

VI. LA LIBERTAD DEL ACTUAR HUMANO. 1. Característica del acto humano es su índole personal, que consiste como decíamos, en lo *original* que pone la persona en él. La persona no es movida irresistiblemente por fuerzas extrínsecas, sino

que se *automueve* en virtud de principios intrínsecos a su ser; el acto se origina en la decisión de la persona, en cuanto ella domina su ser y actúa, en consecuencia, como dueña de sí.

Sin entrar en campos que exceden la esfera de la conducta humana que nos interesa, dentro de la vida social y jurídica —única de la que nos ocupamos— la originalidad de la decisión humana reside en la libertad. Que un acto es originalmente atribuible a la persona humana quiere decir que es un acto libre. El actuar necesario —no libre— de un ser no es original suyo, sino imputable a las fuerzas exteriores que lo impulsan o a las fuerzas naturales impresas en su ser. El acto *necesario* —en el sentido más obvio del término— es siempre, de un modo u otro, un acto *dado*, aunque responda a fuerzas interiores del ser como es el caso de los movimientos del animal. Por eso, el ser no responde de esos actos.

El acto *original* es un acto *no dado* ni necesario, sino que tiene su origen en el ser, por decisión de la que él es dueño.

2. Veamos en qué consiste y de qué forma es posible esa originalidad del acto. Es evidente que todo movimiento —un acto es un movimiento— consiste en el cambio o mutación del ser, bien sea de lugar, bien sea de calidad, o de cantidad, etc. Más particularmente, lo que de modo generalísimo llamamos acto corresponde al movimiento del ser vivo, por el cual éste tiende a la obtención de un bien necesario o conveniente para su vida y desarrollo. Este bien u objeto —cuya naturaleza puede ser variadísima— en virtud de su condición de necesario o útil, ejerce un *atractivo* sobre el ser vivo, una atracción en cuya

virtud el viviente se inclina a dirigirse hacia él. Este atractivo se produce porque todo ser está naturalmente orientado a su pervivencia y desarrollo. Por ese atractivo ejercido por un bien sobre el ser vivo, éste actúa –se mueve– para obtenerlo. El acto no será original, sino dado, cuando esa atracción sea *necesaria e irresistible*, esto es, cuando ponga en movimiento fuerzas físicas o instintivas que operan en el ser, conduciéndole *vinculadamente*, en virtud de leyes inexorables. El águila hambrienta por ejemplo, al descubrir una presa, se pone en movimiento para capturarla por causa de fuerzas e instintos inexorables que la conducirán a abatirse sobre esa presa; en ningún caso, el águila podrá decidirse a ayunar. El animal no es capaz de poner una decisión original suya, o sea, no dependiente del juego de instintos y leyes naturales dados a su ser.

Por el contrario, el acto será *original* del viviente si entre él y el objeto o bien que le atrae existe una discontinuidad en la atracción o fuerza atractiva, esto es, cuando la atracción es sólo *apelación* o llamada. Cuando ante la apelación o llamada –el principio de inclinación hacia el bien u objeto que atrae– no se genera un movimiento inexorable o necesario, sino que el movimiento hacia el bien u objeto es *elegible*, esto es, de él es dueña la persona –sólo la persona tiene el dominio sobre su ser–, entonces la actuación tiene su fuente original en la decisión de la persona, es original suya. No es imputable a las fuerzas o instintos, que la persona domina, sino a ella. De ahí nace la responsabilidad.

3. El acto *no vinculado*, elegible, es un *acto libre*, que supone el libre arbitrio, del cual procede. El acto libre es sólo propio de la persona, dueña de su ser en tanto capaz de actos originales suyos, que proceden de su decisión. El acto humano, dentro del ámbito de conductas que nos interesan, está trascendido de libertad: es un acto libre.

VII. EL SUPUESTO DEL ACTO LIBRE: LA RACIONALIDAD Y LA VOLUNTARIEDAD. 1. *Premisas*. Para que pueda existir la libertad en el hombre es preciso que éste posea unas facultades operativas no sujetas ineludiblemente a las leyes de la materia, o sea a las leyes físicas, biológicas e instintivas de la Naturaleza (incluido su propio cuerpo); unas potencias capaces de dominar esas leyes.

Es evidente que dominar no es lo mismo que anular; se es dueño de un coche, en tanto existe, pues desaparecido el coche la propiedad se esfuma. Sobre la nada no hay dominio. No se trata, pues, de facultades operativas que anulen las leyes de la Naturaleza o prescindan de ellas; pretensión por lo demás inútil, porque esas leyes, en tanto que son leyes naturales, no pueden ser anuladas por el arbitrio humano. El dominio del hombre presupone esas leyes. Lo que sí debe existir para que haya libertad es la capacidad de regular los propios actos, de forma que su fuente original no sea la ley física, biológica o instintiva, sino la decisión personal.

Ahora bien, las potencias o principios operativos por los cuales el hombre domina su ser —y con él sus actos— no pueden ser de naturaleza material, ni aun de aquella naturaleza

material tan sumamente perfecta como es la sensibilidad. Ni el conocimiento sensible ni el apetito sensitivo –pese a la perfección de que son capaces, como ocurre con los animales superiores– pueden ser apoyatura suficiente para la libertad.

2. *La raíz de la libertad: el conocimiento intelectual.* La causa de que el conocimiento sensitivo no sea base de la libertad estriba en que el acto libre, por definición, supone la previsión, el conocimiento antecedente del acto, es decir, conocerlo cuando es sólo posible y, en consecuencia, todavía no es; únicamente de este modo, conociendo el acto como posible, puede recaer la elección sobre él. Pero la previsión –visión o conocimiento previo– exige una facultad cognoscitiva cuya naturaleza no esté encerrada en los límites de la cantidad, el espacio y el tiempo. En efecto, por lo que al tiempo se refiere, es claro que cualquier previsión, al suponer alcanzar lo que todavía no es y únicamente es posible, implica alcanzar, aunque de modo muy limitado, lo futuro: pero todo futuro aún no es y, por lo tanto, todavía está fuera del tiempo, lo cual significa que prever lo futuro –conocerlo anticipadamente– no es posible a aquello totalmente inmerso y limitado por la dimensión tiempo. La potencia cognoscitiva totalmente inmersa y limitada por el tiempo no puede traspasar el tiempo existente, que es el presente, y por ello resulta incapaz de previsión. Y como sea que la materia es de naturaleza *temporal* –encerrada en la dimensión tiempo, como lo prueba la evolución y el cambio que indefectiblemente le afectan–, ningún conocimiento de naturaleza material puede ser previsor,

no puede pre-ver, conocer algo que no sea en presente —o acaso en pasado, debido a la huella presente que el pasado dejó— y en consecuencia no es apoyatura suficiente para el acto libre. Así el animal, ante el alimento conoce sensitivamente que el alimento le atrae y conoce ese alimento como algo bueno para él, pero no conoce el fin por el cual lo toma, la salud.

Asimismo, la cantidad y el espacio limitan el ser al presente, pues lo futuro, que aún no es, queda totalmente fuera de toda cantidad o de cualquier dimensión espacial. Por lo tanto, cualquier potencia cognoscitiva de naturaleza material es totalmente incapaz de prever, en el sentido riguroso de la palabra, que es visión de futuro, siquiera limitada; está indefectiblemente ceñida a lo presente y actual, pues la materia está por definición limitada por el espacio y la cantidad. Cuando se dice, por ejemplo, que ciertos animales prevén un cambio de tiempo, se habla impropriamente, pues esos animales no prevén, sino que conocen sensitivamente el cambio ambiental presente, que ya se está produciendo sin que el hombre lo capte.

La libertad presupone un conocimiento inmaterial, único capaz de verdadera previsión, es decir, de traspasar el tiempo, el espacio y la cantidad. Por eso, toda concepción materialista del hombre niega la libertad.

3. *El libre arbitrio.* Si la libertad tiene como raíz el conocimiento del futuro posible, su esencia consiste en la no vinculación de la facultad de querer con respecto al objeto querido. Lo decíamos antes, la libertad reside en que el bien

concreto del que en cada caso se trate no ejerce una atracción irresistible y necesaria –vinculante– sobre el apetito del ser libre. Lo *libre* es la facultad de querer específicamente humana (el apetito propiamente humano), en la cual reside el libre arbitrio o capacidad de escoger entre obrar y no obrar (*libertad de ejercicio*) y entre optar por una u otra cosa (*libertad de especificación*).

¿Cómo es posible esta libertad del apetito, o facultad de querer, específicamente humana?

Es evidente que la no vinculación del apetito o facultad de querer a un bien particular sólo puede ser posible si el bien particular tiene dos características: por una parte, ejercer una atracción, cosa que ocurre si el ser u objeto de que se trate realiza de alguna manera el objeto natural de la facultad de querer, esto es, si está dentro del orden de los bienes a los que naturalmente el hombre se dirige. Dicho de otra manera, si hay una sintonía o simpatía entre la facultad de querer y el objeto. Así, por ejemplo, la facultad de querer está naturalmente dirigida a la felicidad; por lo tanto, le resultará tentador o atractivo, todo cuanto de una forma u otra le haga feliz. Nadie quiere, v. gr., una operación quirúrgica, salvo que sea necesaria o conveniente para recuperar la salud u obtener una mejoría en el aspecto externo (caso de la cirugía estética). Por otra parte, la no vinculación o libertad se asienta en que el bien atractivo no realice totalmente el objeto natural de la facultad de querer; sólo si lo realiza parcialmente, la atracción será parcial y, por lo tanto, no necesaria ni irresistible. Ejemplificando, la música puede contribuir a hacer feliz a un hombre, como

también contribuye a ello el obtener una sólida situación profesional, pero la felicidad no se agota ni en una ni en otra cosa; por ello, en un momento determinado un hombre podrá optar entre escuchar música o estudiar.

Obsérvese que esto supone la distinción entre lo absoluto y lo relativo, entre el bien total y el bien parcial. Únicamente si la facultad de querer está orientada a lo absoluto, será libre ante lo relativo o particular. Ahora bien, la orientación a lo absoluto no es propia de la materia, circunscrita por las tres dimensiones antes citadas (tiempo, cantidad y espacio); por eso la sensibilidad —que tiene naturaleza material— es atraída por el bien particular que es su objeto, sin que el movimiento de la sensibilidad sea libre ni, en consecuencia, constituya de suyo un acto humano. La orientación a lo absoluto únicamente es propia de una facultad de querer de naturaleza inmaterial, o sea, espiritual.

4. *Razón y voluntad.* La capacidad o potencia cognoscitiva espiritual del hombre es la inteligencia o razón y la facultad de querer de naturaleza espiritual es la voluntad. En consecuencia, el acto libre es un acto *racional y voluntario*.

Cuando un acto se conoce y quiere por estas facultades o potencias espirituales, es un acto específicamente humano, trascendido de libertad. Sus principios son de una naturaleza que sobrepasa el mundo físico y animal y pertenece al campo específicamente humano; de ahí que el acto correspondiente esté dotado de *humanidad*: es un acto humano.

Puede observarse, ahora desde otra perspectiva, lo que ya indicamos anteriormente. El acto humano en cuanto tal —y por consiguiente los actos jurídicamente relevantes— no es simplemente el acto del ser humano, sino aquel acto que es específicamente personal, aquel que, por ser propio de la persona como tal, el hombre ejecuta como ser dueño de sí —y en consecuencia responsable— mediante aquellas potencias por cuya virtud es persona: la razón y la voluntad.

VIII. EL PRINCIPIO ESPECIFICADOR DEL ACTO HUMANO: LA FINALIDAD. 1. *El sentido o finalidad*. En el pensamiento moderno se ha solido oponer *lo absurdo a lo racional*. Lo absurdo es aquello que carece de sentido (el *sin sentido*). Cuando el filósofo existencialista entiende que el discurrir de la vida del hombre termina en la nada, llega —y con lógica implacable desde esa visión ciega a la trascendencia de la vida humana— a la conclusión de que la vida es un absurdo, pues un movimiento, un camino, una acción sin sentido son absurdos.

El sentido es la finalidad, o sea la dirección a un fin, entendiendo por fin no el mero final, el simple acabamiento —eso sería la nada y el sin sentido— sino la consumación, o sea el término en un objeto o la obtención de un resultado. El sentido es la dirección hacia un objeto o término —un objetivo—, que consiste en una cierta plenitud; ese objetivo es el que llamamos fin. Así, por ejemplo, la medicina tiene por fin la salud; recobrada la salud del enfermo, se termina la actividad médica, pero ese acabamiento no es un término en la nada, sino en una plenitud, que es la salud de quien estuvo

enfermo. El escultor, al acabar de esculpir, habrá transformado una materia informe en una escultura. Por eso, la vida humana no es un absurdo, sino el curso de los días del hombre hacia los fines propios de su ser; cuando esa finalidad se cumple, la vida humana se *consume*, o sea, es una vida *llena de sentido*, siendo en cambio, *vacía*, absurda o sin sentido, si no se orienta hacia su verdadera finalidad.

El sentido —o finalidad— es propio y específico del acto inteligente, de modo que pueden establecerse dos postulados: 1º) sin inteligencia no hay finalidad; 2º) sin finalidad no hay inteligencia.

a) En primer lugar, *sólo la inteligencia es capaz de obrar por un fin*, con un sentido. La razón es muy simple y de ella ya hemos hablado antes: obrar por un fin supone prever, captar lo que todavía no es (futuro), lo cual es imposible al conocimiento de naturaleza material por los motivos expuestos; de ello únicamente es capaz la facultad espiritual de conocimiento, esto es, la inteligencia. Por eso, cuando observamos un objeto dispuesto para una finalidad, lo atribuimos al hombre con certeza absoluta. Por ejemplo, si se encuentra un conjunto de materiales dispuestos para contener unos signos, los cuales narran una historia o una leyenda o pensamientos coherentes, no se nos ocurre plantearnos la posibilidad de que sea obra del azar; decimos que se ha descubierto una obra humana, de autor desconocido. Donde hay finalidad hay previsión y, por lo tanto, una inteligencia. De ahí que el mundo irracional, no inteligente, dotado de finalidad, sea

necesariamente obra de una Inteligencia Trascendente, porque es imposible la finalidad sin inteligencia.

b) En segundo término, *si un acto carece de finalidad no es obra de una inteligencia*. En efecto, es propio de la inteligencia ver las cosas más allá de su materialidad, pues lo inmaterial es el objeto específico del conocimiento espiritual; lo cual comporta conocer las cosas en su esencia y sentido. Cuanto más *inteligente* es un conocimiento, tanto más ve las cosas en sus últimas causas y en su más profundo sentido. En consecuencia, si un acto o movimiento no es conocido por quien lo realiza, es evidente que no procede de la inteligencia del agente. Y si es conocido, pero el conocimiento no alcanza siquiera a la finalidad inmediata del acto, si no trasciende el acto mismo, es signo inequívoco de que se trata de un conocimiento inmerso en las dimensiones del tiempo, de la cantidad y del espacio; es un conocimiento meramente sensitivo, no inteligente. Por otra parte, ya hemos dicho que el querer de naturaleza inmaterial –la voluntad– se caracteriza por tender a un objeto particular en tanto ese objeto participa del bien absoluto al que naturalmente tiende ese querer; en consecuencia, cualquier acto es querido por la voluntad en función de un objeto o bien ulterior, que trasciende el acto mismo y al que se orienta, es decir, en función de un fin conocido por la inteligencia, único conocimiento capaz de prever. Un acto sin finalidad, un absurdo, no es un acto racional ni voluntario.

c) De ahí puede enunciarse otro principio fundamental: *todo agente inteligente obra siempre por un fin*, con un sentido

o finalidad. O en otras palabras, todo acto inteligente tiene un término al que se dirige y que constituye su razón de ser.

Esto, que es fácilmente experimentable en muchos actos, puede resultar de más difícil captación en algunos, como el conocer y el amar. Así, por ejemplo, puede parecer que el amor desinteresado carece de finalidad; sin embargo no hay tal, pues en estos casos el fin o término es la persona amada y su bien. Este ejemplo nos sirve para aclarar un malentendido que a veces puede producirse en torno a la finalidad; obrar por un fin no quiere decir obrar por interés o por egoísmo, sino *no obrar en el vacío ni ciegamente*, es decir, obrar en razón de aquello a lo que el acto se dirige.

Significa, en suma, obrar trascendiendo el acto mismo, lo cual es propio de la inteligencia y de la voluntad. De ahí se puede deducir otra conclusión: un acto realizado sin motivo —no movido por un fin— no es un acto inteligente ni un acto voluntario.

2. *La finalidad como motivo e intención.* Cuando se desconoce el autor de una acción —v.gr. un delito—, una de las preguntas fundamentales para averiguar su identidad es la de cuál fue el móvil o motivo de esa acción. Desde el motivo puede llegarse al autor. Esta regla elemental no representa más que la aplicación práctica del principio antes enunciado: todo ser inteligente obra por un fin; en consecuencia, conocida la finalidad o móvil de una acción, es posible conocer a su autor.

Puede observarse por lo que acabamos de decir, que la finalidad recibe también el nombre de *móvil* o *motivo* de la acción. En efecto, según hemos dicho repetidamente, el fin es lo que ejerce el atractivo o la atracción sobre la voluntad, moviéndola a obtenerlo; dicho de otro modo, el *sentido* de los actos es lo que mueve al ser inteligente a realizarlos. De esta forma el sentido o finalidad es causa de los actos, al ejercer sobre el ser inteligente una apelación o llamada; por eso el fin es causa impulsora: móvil o motivo del que obra.

Psicológicamente, el fin es captado (pre-visto) por la inteligencia y hacia él es atraída la voluntad; si decide alcanzarlo lo *intentará*, esto es, tenderá hacia él, poniendo por obra cuanto sea necesario para conseguirlo. Esta orientación de la voluntad hacia el fin previsto es lo que recibe el nombre de *intención*. La intención o intencionalidad preside la elección de los actos y su ejecución en cuanto dominada por la persona que obra; por eso, los actos humanos —como actos originales de la persona y bajo su dominio— se miden por la intención, que es tanto como decir que se miden por la finalidad prevista y querida. Cuando el resultado de un acto va más allá de lo previsto y querido, más allá (*praeter*) de la intención, se llama *preterintencional*.

Fácil es advertir, después de lo dicho, que el *sentido* o *finalidad* de los actos humanos representa un punto central para su conocimiento. El sentido señala la humanidad del acto (su procedencia de la inteligencia y de la voluntad), indica la intencionalidad (lo querido y perseguido por la voluntad) y delimita, en consecuencia, la responsabilidad.

3. *La finalidad como principio regulador de los actos.* Cuando el sentido de un ser o de una actividad no se cumple, hablamos de fracaso o de incapacidad, esto es, de un fallo. ¿Por qué? La razón es simple: es claro que para conseguir un fin, un objetivo, los medios utilizados y la actividad desplegada deben ser *proporcionados* al fin u objetivo pretendidos. Así, por ejemplo, si los materiales utilizados para construir un edificio no tienen la resistencia adecuada —proporcionada— al peso y a las tensiones que deben resistir, el edificio se derrumbará.

Esta proporción es lo que hace capaz y apta a una acción para obtener el fin; así, pues, la finalidad actúa como principio regulador de los actos y se constituye en su regla o medida. Se trata, no de una regla o medida extrínseca, sino de un principio regulador intrínseco, que consiste en la *ordenación del acto a su fin*. Es sencillamente el orden intrínseco al acto, que preside su correcto desarrollo. Ejemplificando, la actuación de un actor será correcta o deficiente según sean o no adecuados —proporcionados— los gestos, la forma de recitar, etc., para representar ante los espectadores el papel asignado; gestos y forma de hablar, que serán distintos según se trate de teatro, cine o televisión.

De todo lo cual se deducen, entre otras, dos conclusiones:

a) *El sentido o finalidad del acto es su principio especificador o diferenciador.* Los actos se especifican por su fin, que es lo que determina su tipo o especie. Por ejemplo, ver un programa de televisión para distraerse es un acto de descanso; hacerlo para escribir su crítica en un periódico, es un

acto laboral. Esto tiene no pequeña importancia en los actos jurídicamente relevantes, porque el fin distingue –junto con otros elementos– los tipos de actos, constituyendo su *causa*. V. gr., los contratos reciben distinto tratamiento según que su causa sea moral o inmoral; concertarse con un club para jugar al fútbol por diversión no genera contrato civil ni relación laboral, lo cual ocurre si la causa es una contraprestación económica (deporte profesional).

b) La perfección de un acto se mide por su finalidad. Si un acto no alcanza su finalidad específica, necesariamente se debe a que ha habido un fallo del acto –falta de proporción entre la actividad realizada y su fin– y, en consecuencia, el acto ha sido imperfecto. V. gr., si una cosa no se ve bien será o porque el ojo es defectuoso o está enfermo, o porque no se ha puesto la atención necesaria, o porque la distancia no es conveniente, etc. Desde otro punto de vista, una actividad y un acto serán tanto más perfectos cuanto mejor se adecúen a su finalidad o causa final. El mejor cantante de ópera puede resultar un fracaso como cantante folk y viceversa. Una consecuencia es clara: lo exigible por las leyes y por los contratos se regula por su causa o finalidad (junto a otros factores, si son del caso).

Según lo que acabamos de ver, para juzgar de un acto y comprender las reglas de su desarrollo debe acudir a su finalidad, pues es ella la que proporciona los fundamentos del *arte* o de la *virtud* de realizarlo. Las artes y las virtudes, que son los hábitos del obrar, se especifican o distinguen por su objeto, que es tanto como decir por su finalidad. Y así el arte del herrero y el del tabaquero se distinguen por el producto, o

sea por el fin; el arte del derecho se especifica por dar a cada uno lo suyo, mientras que el arte de la política se distingue por la conducción de la sociedad hacia sus fines: hacer leyes y aplicarlas para conseguir el interés general es arte político; interpretarlas y aplicarlas para que cada persona tenga lo que le corresponde es arte jurídico.

4. *La concatenación de actos en relación a un fin.* Puede ocurrir que la obtención de un fin sea el producto de un solo acto, como sucede con la visión; para ver basta que la imagen luminosa impresione la retina del ojo, es suficiente mirar. Pero muy frecuentemente, para conseguir una finalidad se requiere un conjunto de actos concatenados, sean de un mismo sujeto, sean de varios sujetos. Por ejemplo, para montar una empresa industrial hacen falta desde los primeros proyectos y la constitución de la sociedad industrial, hasta la construcción de la planta fabril y la contratación del personal. En estos casos, nos encontramos ante una concatenación de actos, que implican una concatenación de finalidades.

a) Cuando para obtener un fin se requieren diversas actividades, cada una de ellas tiene, además de ese fin común a todas, un fin o resultado propio que la especifica de modo inmediato; este fin se suele llamar *fin próximo* o inmediato. Pues bien, cada actividad, considerada en sí misma, es completa y perfecta en tanto obtiene su fin próximo e inmediato. En una fabricación en serie, cada fase del proceso fabril será en sí misma perfecta, si las piezas que fabrica están bien hechas. El contrato de constitución de una sociedad

mercantil, si contiene todos los requisitos legales, será válido y creará las relaciones jurídicas que le son propias, aunque la sociedad no alcance el fin de obtener beneficios.

b) Pero estas diversas actividades —o actos— son parte de un complejo más amplio, pues se dirigen a un objetivo o fin ulterior, que se suele denominar *fin mediato*; y *último* si más allá no hay otro fin superior. Este fin ulterior o mediato es el superior principio de especificación, siendo el fin último el principio de especificación supremo. V. gr., una industria dedicada a fabricar baterías para coches pertenece a la industria del automóvil (aunque sea del tipo llamado *auxiliar*). Así, pues, tanto el fin próximo como el fin ulterior especifican a la actividad, mas el grado superior de especificación se recibe del fin ulterior; v. gr., la fabricación de motores de coches pertenece a la industria *automovilista* y, en cambio, la fabricación de motores para embarcaciones pertenece a la industria *naviera*.

Esto tiene como consecuencia que los actos reciben del fin ulterior o último su superior o suprema regla u ordenación y su última razón de ser.

c) Que el fin ulterior o último proporcionan la regla superior o suprema de los actos es obvio, desde el momento en que el fin es el principio regulador de los actos; si un acto —una actividad— se dirige a obtener un fin inmediato que a su vez es medio para otro fin, ese fin inmediato debe ser proporcionado, apto o adecuado, para el fin ulterior; lo cual quiere decir que el acto está ordenado, dirigido, en última instancia, al fin ulterior o mediato. Por ejemplo, la fase de

fabricación de motores de automóvil está subordinada al modelo que se está construyendo en cada momento: tal fase sería defectuosa si construyese magníficos motores para coches fórmula uno, cuando el proceso productivo se dirigiese a fabricar automóviles de pequeña cilindrada.

Esto se expresa en un principio fundamental: *el fin inmediato o próximo está subordinado al fin ulterior o mediato, y en supremo grado, al fin último*. Entiéndase bien el principio: lo que con *sub-ordinación* quiere decirse es que el acto o actividad dotada de un fin inmediato será correcta, si hace posible, si contribuye a la finalidad ulterior o suprema; o sea si se acomoda a ésta. En otras palabras, la regla o proporción que el fin próximo imprime al acto debe ser adecuada para que el acto sea proporcionado al fin ulterior y, en última instancia, al fin último.

Como sea que el fin mediato o ulterior imprime una concreta especificación en el acto o actividad, *la ruptura de la subordinación del fin inmediato al fin ulterior cambia la especie del acto o actividad*; construir motores de coches fórmula uno no es una fase del proceso productivo de automóviles utilitarios de pequeña cilindrada. En otro orden de cosas, el médico que receta un veneno no realiza un acto médico, sino un asesinato o un acto de cooperación al suicidio. De ahí ese principio de que la ley injusta no es ley, porque falla su ordenación al bien común.

d) También el fin ulterior o supremo proporcionan la superior o suprema razón de ser a un acto o actividad, pues siendo el fin la causa motiva o razón de ser de los actos, en

tanto el fin inmediato es medio para el fin ulterior o último, de ellos recibe su superior o suprema razón de ser. Siguiendo el ejemplo antes propuesto, cada fase del proceso industrial automovilista recibe su razón de ser de la efectiva obtención del fin mediato, que es la construcción de automóviles. Si decaiese la razón de ser de construir automóviles, decaería la razón de ser de cada una de las fases de la construcción, no tendría sentido que cada una de ellas siguiese produciendo. *No tendría sentido*, esto es, la desaparición del fin último anula la finalidad inmediata (ya no es fin, sino un fin sin sentido) y, en consecuencia, su razón de ser.

e) Es preciso, sin embargo, advertir que mientras el fin ulterior —en tanto que es posible obtenerlo— *da siempre* la superior razón de ser de un acto o actividad (este principio es universal), no siempre su desaparición como tal fin anula la razón de ser del fin inmediato. Que *da siempre* la superior razón de ser —en tanto que es posible— es claro, pues ello está contenido en la definición misma de fin. En cambio, por lo que atañe a la anulación de la razón de ser del fin inmediato por desaparición del fin ulterior como tal fin, hay que distinguir dos supuestos: 1º) Ocurre a menudo que el fin inmediato tiene razón de fin (todo su atractivo), esto es, tiene sentido, sólo en cuanto es medio para un fin ulterior; en este caso, toda su índole de fin se agota en su condición de medio. Por eso, decaída la razón de ser por causa del fin ulterior, decae toda su razón de ser. Una operación quirúrgica, v. gr., tiene siempre carácter de medio; toda su razón de ser estriba en la salud o en el cambio de aspecto. 2º) Pero sucede también que hay fines

inmediatos o próximos que, sin dejar de tener la índole de medio para un fin ulterior, tienen un atractivo propio, un sentido no recibido de otro fin ulterior, por lo que poseen el carácter de fin por sí mismos y no sólo en relación con un fin ulterior; en estos casos, si no se obtiene el fin ulterior, los actos pueden seguir teniendo razón de ser. Por ejemplo, el estudio tiene la índole de medio para adquirir la capacidad para ejercer una profesión, pero posee a la vez la capacidad de satisfacer la natural tendencia a saber; por lo cual tiene razón de ser en el jubilado o en el que no va a ejercer la profesión. En estos supuestos, decaída la posibilidad de conseguir el fin ulterior, no decae toda la razón de ser de esos actos, pues aunque pierdan aquella razón de ser que viene del fin ulterior, no pierden aquella que proviene del fin inmediato.

f) Puede observarse, de este modo, una diferencia importante entre el principio de subordinación de fines y el de razón de ser. El principio de subordinación no admite excepciones, pues por ser el fin mediato principio de especificación afecta a la esencia del acto o actividad. Así, v. gr., la transformación de una industria de motores de automóvil en industria de motores de navegación cambia la especie de la actividad; de industria automovilista se transforma en industria naviera. En cambio, la razón de ser actúa como *motivo* y, por tanto, se sitúa en la relación del acto respecto del agente y no en la esencia misma del acto; por eso, mientras haya un motivo razonable, un sentido, el acto o la actividad tienen razón de ser, aunque decaiga alguna razón de ser, alguno de los motivos razonables para realizarlos.

El mantenimiento de la razón de ser en caso de fallo del fin ulterior tiene un límite: el sentido último de la vida humana. No hay fin inmediato o ulterior de la actividad humana que no reciba su sentido último del fin supremo de la vida humana; si el fin inmediato o mediato de un acto carece de sentido respecto del fin supremo de la vida humana, carece de toda razón de ser, carece de sentido: es el más verdadero y radical *absurdo*.

5. *La finalidad objetiva y la finalidad subjetiva.* a) Hasta ahora, cuanto hemos hablado del sentido o finalidad de los actos se ha referido a la finalidad objetiva. ¿Qué quiere decir que la finalidad es objetiva? Finalidad o sentido objetivos quieren decir finalidad o sentido del acto mismo: aquella finalidad a la que el acto se dirige en virtud de su estructura objetiva. Así, por ejemplo, el fin de mirar es conocer visualmente un objeto, el fin de los actos médicos es la salud y el de un contrato de compraventa es otorgar la propiedad de un bien mueble o inmueble a cambio de un precio. Podemos, pues, describir el fin objetivo como aquel fin al que el acto –en su caso el ser– tiende en virtud de su estructura propia. En otras palabras, el fin objetivo es el resultado o efecto propio –inmediato y mediato– del acto en cuanto encierra en sí una virtualidad motivadora de la realización del acto.

b) Pero el hombre puede motivarse a realizar un acto –o una actividad– por causas –motivaciones– relacionadas con el acto, pero que no son lo que de motivador tiene la finalidad objetiva del acto. Ejemplificando, una persona puede comprar

un solar con ánimo de aumentar su patrimonio inmobiliario o para cederlo a una obra de beneficencia; en estos ejemplos uno u otro ánimo son motivaciones –motivos– subjetivos, siendo el fin objetivo de una compra adquirir la propiedad de una cosa a cambio de un precio. A estos motivos distintos del sentido o finalidad objetivos del acto se les llama fines subjetivos.

c) Los fines subjetivos, por su propia índole, no están objetivamente en los actos, sino en quien los realiza; por lo tanto, no especifican el acto en su objetividad ontológica. El acto de ver una cosa es igual en cualquiera que vea, sea cual fuere el motivo subjetivo por el cual mira la cosa. Pero recordemos que nuestro objeto de estudio son los actos humanos, y ya hemos repetido que tales actos, en cuanto son actos personales, interesan precisamente en cuanto conocidos por la inteligencia y queridos por la voluntad; por lo tanto, la intención subjetiva –lo que busca la voluntad– interviene en la especificación del acto *en cuanto humano*, esto es, en el plano moral. En consecuencia, los fines subjetivos intervienen en la especificación de los actos humanos, *cuando se trata de especies o tipos de actos diferenciados, no por su objetividad ontológica, sino por su moralidad*. En moral la distinción fundamental de los actos es la de actos morales (o correctos) y actos inmorales; si bien hay actos inmorales por su propia índole (*intrínsecamente inmorales*), hay muchos otros en los que un acto será moral o inmoral según el fin o intención subjetivos del que obra, aunque esa intención o sentido subjetivos no intervengan en la objetividad misma del acto; y así un donativo por solidaridad es un acto de amor (acto moral

o correcto), mientras que un donativo por vanagloria es un acto de ostentación (acto moralmente incorrecto).

En derecho, que requiere siempre actos externos y, por consiguiente, no juzga en principio de las intenciones subjetivas, la incidencia del fin subjetivo suele ser escasa; sin descender a particularidades que escaparían de nuestro objeto, se puede establecer las siguientes reglas:

1ª) En derecho, el principio general –pero no universal– que rige en materia de fines subjetivos es el de la irrelevancia de esos fines o motivaciones. Una compraventa, por ejemplo, vale lo mismo y produce idénticos efectos, tanto si se realiza con ánimo de lucro, como si se hace con ánimo de beneficencia; un desahucio por impago de arrendamiento se ejecutará lo mismo si el arrendador lo solicita como un acto de administración y disposición de su patrimonio, que si se mueve por odio al arrendatario. El ámbito jurídico es el de los actos externos y es principio general de la vida jurídica no juzgar de las intenciones subjetivas.

2ª) Este principio general no es universal, porque a veces también el derecho tiene en cuenta los fines o intenciones subjetivas. Cuando el acto tiene un componente moral que entra en la especificación del acto, es decir, cuando el acto se especifica, además de sus fines objetivos, por su condición de acto moral, en ese caso, la intención subjetiva puede condicionar el tratamiento jurídico del acto. Así ocurre con los delitos en los que uno de sus elementos de especificación (aquello por lo que el acto es delito) es el de constituir una injusticia formal (sea contra la justicia conmutativa, distributiva

o legal). En estos casos, como el derecho juzga del acto en su formalidad moral –no como pecado, entiéndase bien, sino como injusticia formal– puede tomar en consideración la intención o fin subjetivos; v. gr., el hambre, como motivo del hurto de alimentos –fuera del caso de extrema necesidad, en el que no hay hurto, porque en extrema necesidad todos los bienes son comunes–, puede constituir una atenuante, como puede serlo el motivo patriótico –aunque se considere equivocado– en los delitos de rebelión o sedición. En otro orden, un acto jurídico en sí mismo lícito y válido, puede transformarse en ilícito y, aun ser nulo por ley, cuando se hace con intención fraudulenta.

d) El principio fundamental que rige las relaciones entre fines objetivos y fines subjetivos es el de la *subordinación de los fines subjetivos a los fines objetivos*. Al enunciar este principio no nos movemos en el plano de la moralidad –en el cual también rige, aunque con modulaciones un tanto diversas– sino en el plano psicológico o, si se prefiere, en el de la ontología de los actos. Quizás un ejemplo pueda servir para explicar el sentido de este principio. El fin objetivo de una compraventa es, como hemos dicho, *intercambiar* la propiedad sobre una cosa por una cantidad de dinero, esto es, un *intercambio*. Supongamos que una persona no desea desprenderse de la cantidad de dinero necesaria para comprar la cosa que también desea tener, lo cual significa que prefiere –quiere más– la cantidad de dinero que la cosa. Si no tiene un fin subjetivo más poderoso que su deseo de conservar ese dinero, renunciará a la compra. Pero si tiene ese fin subjetivo más

poderoso, puede adoptar dos actitudes. Una es la de aceptar –aunque sea con disgusto– el intercambio, en cuyo caso efectuará la compraventa, lo cual implica subordinar el fin subjetivo al fin objetivo, esto es, tender al fin subjetivo a través del fin objetivo de la compraventa. Como puede verse, subordinación no quiere decir –en el plano psicológico, no hablamos del plano moral– preferir el fin objetivo sobre el fin subjetivo, sino *respetar* y *aceptar* el fin objetivo como vía para obtener el fin subjetivo.

La otra actitud es la de rechazar el intercambio y querer obtener la cosa sin entrega de dinero; en tal caso, la persona puede seguir varias vías: obtener la cosa en donativo, hurtarla o robarla, simular la compraventa defraudando al vendedor, etc. Ninguno de estos actos es una compraventa real y verdadera: el acto o actividad desplegados son otra cosa, aunque alguno de estos actos tenga la apariencia de compraventa. El rechazo de la subordinación del fin subjetivo al fin objetivo conduce necesariamente a un cambio o alteración esenciales de los actos realizados.

De ahí se deduce una conclusión clara: cuando un sujeto se mueve a realizar un acto por un fin subjetivo, su intención debe contener la finalidad objetiva de ese acto, pues de lo contrario necesariamente lo alterará.

6. *Finalidad y ocasión*. Junto a la finalidad existen diversos factores de los actos humanos que pueden confundirse con ella; por eso resulta de interés hacer una breve referencia a esos otros factores.

El primero del que trataremos es la *ocasión*. Se dice que un acto es ocasión de otro acto, cuando hace propicia su realización; en otras palabras, cuando un acto ofrece la oportunidad de hacer otro acto. No es raro que a la oportunidad se una un elemento inductor, de modo que el acto que es ocasión induzca o motive a hacer aquello de lo que es ocasión; de ahí la posibilidad de confundir la ocasión con la finalidad. Es bien sabido —se trata de un ejemplo— el influjo por mimetismo que tienen las conductas de unos hombres sobre otros; en este caso, el obrar de unos es ocasión del obrar de otros. La ocasión y la finalidad se distinguen en que el factor ocasional del acto es extrínseco a él, no intrínseco como lo es el sentido o finalidad, pero la diferencia fundamental reside en que la ocasión no es el fin buscado, sino lo que propicia realizar una actividad, que tiene su propio fin. Así, quien imita en el vestir a otros, que se tienen por ejemplo del buen vestir, es inducido por el ejemplo, pero su fin subjetivo no es la imitación sino la elegancia.

En derecho puede establecerse como regla general que la ocasión no genera responsabilidad, pero esta regla tiene dos excepciones: 1ª) Cuando exista el deber de evitar el acto que produce la ocasión; v. gr., si se produce un robo de armas con ocasión de la negligencia en su custodia, los guardianes, aunque no cometen el delito de robo, son responsables de la sustracción, porque su deber era evitarla. 2ª) Cuando se trate de una ocasión buscada, si bien en este último supuesto, la inducción ocasional se transforma en fin subjetivo y puede cambiar la especie del acto; así, quien sabe que paseando con

una bandera autorizada –acto, pues, de suyo lícito– puede ser ocasión de un tumulto y realiza esa acción con la intención de que se produzca el tumulto, ya no se limita a generar una ocasión, sino que su acción constituye una provocación, tipificada por el fin subjetivo propuesto.

7. *Fin y presupuestos.* Un acto es presupuesto de otro, cuando posibilita su realización, sin que entre uno y otro acto exista un nexo de finalidad. Por ejemplo, para cometer un delito puede ser necesario conocer el oficio o arte de fundir metales, mas el oficio de fundidor no tiene por fin el robo. La regla que rige en estos casos es el de la irresponsabilidad de quien proporciona el presupuesto, salvo que, actuando con conocimiento de la acción ulterior, tenga o el deber de evitarla, o la intención de contribuir a que se realice; en este segundo supuesto, la índole de presupuesto desaparece, pues surge un nexo de finalidad, y se transforma en fin, con las consecuencias inherentes a ello. Así, quien acude a una armería autorizada para comprar una escopeta de caza con el fin de cometer un atraco, no hace responsable de su delito al vendedor, salvo que éste, conociendo el destino del arma, realice la venta; y si el armero la vende precisamente para proporcionar el arma delictiva, se hace corresponsable del robo, pues entonces la venta tiene como fin ese delito y deja de ser un mero presupuesto, para cambiarse en auxilio directo al delito.

8. *Los efectos secundarios.* Reciben el nombre de efectos secundarios aquellos resultados directos de un acto que, por

no ser objetivamente motivadores, no tienen el carácter de fin. Si fuesen motivadores, serían fines objetivos. Lo característico de los efectos secundarios es el de tratarse de efectos propios del acto (están dentro de su objetiva causalidad directa), al igual que los fines objetivos; pero no son fin, porque no mueven a actuar al carecer de la índole de bien atractivo, o incluso pueden ser efectos no deseados por ser dañosos. Por ejemplo, suministrar un antibiótico que produce sordera a un enfermo cuya vida sólo puede salvarse por medio de ese antibiótico; la sordera será un efecto directo del medicamento, efecto sabido y consentido; pero es un efecto no deseado ni motivo de la medicación, por lo cual es un efecto secundario.

La regla que rige los actos que, además de su fin, tienen efectos secundarios es la *regla de los actos de doble efecto*, de la que hablaremos en su momento. Baste advertir aquí que los efectos secundarios, si pasan a ser motivo de la acción, se convierten en fines objetivos y, por lo tanto, la especifican; así, el médico que suministrase a quien no lo necesita el antibiótico antes mencionado con el fin de producirle la sordera, no realizaría un acto médico, sino un delito de lesiones, o dicho de otro modo, no actuaría como médico (las artes, decíamos, se especifican por su fin, en este caso la salud), sino como delincuente.

9. *Los efectos concomitantes*. Distintos de los efectos secundarios, aunque a veces puedan confundirse con ellos, son los efectos concomitantes. Se trata de efectos que acompañan normalmente al acto —a la actividad—, pero sin ser

su fin objetivo ni resultado directo suyo. Por eso pueden llamarse también efectos indirectos o colaterales. Por ejemplo, el nacimiento de un hijo produce alegría y gozo en los padres; esta alegría no es el fin objetivo de la generación humana, sino un efecto concomitante suyo. Una medida de gobierno dirigida a evitar la inflación puede producir disgusto entre los financieros; el disgusto no es el fin de esa medida, sino un efecto concomitante.

Características de los efectos concomitantes son las siguientes: *a)* Por no pertenecer a la causalidad directa del acto, nunca son fines objetivos; si motivan el acto lo hacen sólo como fines subjetivos. *b)* Por esta razón, no especifican objetivamente el acto, de modo que pretender convertir estos efectos en fines objetivos sólo es posible transformando esencialmente el acto y, en consecuencia, cambiando su especie. V. gr., si se quiere obtener el placer que produce el comer, sin que sea alimentación, sólo es posible tomando sustancias que exciten el sentido del gusto sin tener ningún valor nutritivo o devolviendo el alimento ingerido; mas si esto se hace, el acto de comer no pertenece ya a la nutrición, sino sólo a la excitación de las papilas gustativas. *c)* De lo dicho se infiere también que los efectos concomitantes no se rigen por la regla de los actos de doble efecto, sino por la de subordinación de estos efectos a los fines objetivos. Quien realice el acto movido por los efectos concomitantes —en cuyo caso esos efectos actuarán como fines subjetivos— debe respetar la finalidad objetiva, o de lo contrario destruirá la esencia misma del acto, según vimos antes.

10. *La utilidad funcional*. Las cosas en general, y los actos humanos en particular, pueden tener utilidades que no son aquel específico fin que les es propio, ni efectos concomitantes suyos. Una mesa puede utilizarse como improvisado pedestal, o el matrimonio puede servir para adquirir una determinada nacionalidad. Estas utilidades funcionales no especifican los actos ni de ellas provienen principios o reglas intrínsecas. Puede ocurrir que actúen como fines subjetivos, siendo entonces aplicables las reglas ya expuestas.

BIBLIOGRAFÍA

R. ALVIRA, *La noción de finalidad* (Pamplona 1978); ID., *¿Qué es la libertad?* (Madrid 1976); T. ALVIRA, *Naturaleza y libertad* (Pamplona 1985); W. BRUGGER, *Diccionario de Filosofía*, 7ª ed. castellana (Barcelona 1972), voces *Fin*, *Finalidad (Teleología)*, *Finalidad (Principio de)*, *Libertad* y *Libertad de la voluntad*; J. CHOZA, *Manual de antropología filosófica* (Madrid 1988); J. GARCÍA LÓPEZ, voz *Libertad*, I, *Filosofía*, en "Gran Enciclopedia Rialp", XIV, págs. 316 ss.; R. GARRIGOU-LAGRANGE, *El realismo del principio de finalidad*, ed. castellana (Buenos Aires 1949); E. GILSON, *De Aristóteles a Darwin (y vuelta)*, 2ª ed. castellana (Pamplona 1980); R. GÓMEZ PÉREZ, *Represión y libertad* (Pamplona 1975); R. JOLIVET, *Tratado de Filosofía*, ed. castellana, II, *Psicología* (Buenos Aires 1956); A. LLANO, *El futuro de la libertad* (Pamplona 1985); ID., *La nueva sensibilidad* (Madrid 1988); A. MILLÁN

PUELLES, *La estructura de la subjetividad* (Madrid 1967); TOMÁS DE AQUINO, *Summa contra Gentiles*, III, qq. 1-24; ID. *Summa Theologica*, I-II, qq. 8 a 17; R. VERNEAUX, *Filosofía del hombre*, 3ª ed. castellana (Barcelona 1971); K. WOJTYLA, *Persona y acción*, ed. castellana (Madrid 1982); H. VON WRIGHT, *Norma y acción*, ed. castellana (Madrid 1970).

LECCIÓN SEGUNDA

ELEMENTOS DE LOS ACTOS HUMANOS

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. § 1. El elemento cognoscitivo. II. PREMISAS. III. ADVERTENCIA. IV. DELIBERACIÓN. V. EL DEFECTO DE ADVERTENCIA. 1. *La ignorancia*. 2. *El error*. 3. *La inadvertencia y el olvido*. VI. LA CONCIENCIA. INTRODUCCIÓN. VII. NOCIÓN DE CONCIENCIA. 1. *Noción*. 2. *Diferencias con la sindéresis, la prudencia y la ley natural*. VIII. RECTITUD Y VERACIDAD EN LA CONCIENCIA. IX. CONCIENCIA VERDADERA Y CONCIENCIA ERRÓNEA. 1. *Noción*. 2. *Principios fundamentales*. X. CERTEZA EN LA CONCIENCIA. 1. *Certeza y duda*. 2. *Clases de certeza*. 3. *Principios fundamentales de la conciencia cierta*. XI. LA DUDA DE CONCIENCIA. 1. *Noción*. 2. *Clases de duda*. 3. *Reglas*. 4. *Principios reflejos*. XII. LA CONCIENCIA PERPLEJA. § 2. El elemento volitivo. I. EL ACTO VOLUNTARIO. 1. *Noción*. 2. *Consecuencias*. 3. *Lo voluntario y lo simplemente querido*. 4. *Lo querido y lo permitido*. II. EL ACTO INVOLUNTARIO. III. EL ACTO VOLUNTARIO PURO Y EL MIXTO DE INVOLUNTARIO. IV. EL ACTO VOLUNTARIO DIRECTO Y EL ACTO VOLUNTARIO INDIRECTO. V. LOS ACTOS DE DOBLE EFECTO. VI. VOLUNTARIEDAD ACTUAL, VIRTUAL, HABITUAL E INTERPRETATIVA. VII. EL ACTO LIBRE. VIII. FACTORES QUE INFLUYEN EN LA VOLUNTARIEDAD Y EN LA LIBERTAD. 1. *El apetito sensitivo*. 2. *El miedo*. 3. *Las emociones y las pasiones*. 4. *El hábito y la costumbre*. 5. *La violencia física*. 6. *La personalidad psicológica*. 7. *Factores sociológicos*. 8. *Fenómenos patológicos*.

I. INTRODUCCIÓN. Una vez hemos visto lo fundamental de los actos humanos, cumple ahora entrar en un análisis más pormenorizado de sus elementos esenciales: cognoscitivo, volitivo y ejecutivo. Tres son, en efecto, los tipos de potencias del hombre que intervienen en un acto humano con vertiente exterior. Por una parte, y tal como hemos dicho, el acto humano lo realiza el hombre *sciens et volens*, sabiendo y queriendo, con inteligencia y voluntad; intervienen, por lo tanto, la razón y la voluntad. Además, su elemento externo se realiza por impulso de la voluntad a las llamadas potencias ejecutivas: vista, oído y potencias motoras; hay, pues, en el acto externo intervención de las potencias ejecutivas, llamadas así porque ejecutan lo imperado por la razón y querido por la voluntad.

§ 1. EL ELEMENTO COGNOSCITIVO

II. PREMISAS. El acto humano requiere ser realizado con inteligencia, con conocimiento intelectual, el cual abarca tres cosas: el conocimiento del acto o advertencia, la deliberación acerca de realizarlo o no y el conocimiento de la relación del acto con el derecho natural. Las dos primeras se refieren al acto humano en sí mismo considerado; la tercera, a su pertenencia al orden jurídico-moral y guarda relación con la conciencia.

III. ADVERTENCIA. El acto humano debe proceder de un acto de imperio de la razón práctica; es un acto inteligente y, por lo tanto, *consciente*. Que sea consciente quiere decir que la mente advierte, que se da cuenta del acto y, en consecuencia, regula su realización. Por eso, elemento básico del acto humano es la *advertencia* o percepción consciente del acto. Esta percepción consciente se refiere tanto al acto en sí como a su relación con la ley y el derecho.

La advertencia puede darse de muy distinta manera y en diversos grados. Por eso, suele dividirse de acuerdo con diferentes criterios que a continuación se indican.

La persona conoce sus actos antes de realizarlos (previsión), mientras los realiza y después de realizados. Según estos tres momentos, la advertencia se divide en *antecedente*, *concomitante* y *consiguiente* respectivamente. Para que un acto sea humano es necesaria aquella advertencia que influye en la decisión de hacerlo y, por lo tanto, es necesaria, al menos, la antecedente, sin que baste la sola consiguiente, que ningún influjo tiene en la realización del acto.

La advertencia puede ser más o menos intensa y, según su intensidad, se clasifica en *plena* y *sempierna*. Respecto del acto en sí y de los elementos que lo componen la advertencia es *plena* si se percibe el acto con perfección, o sea, cuando el acto es plenamente consciente. Pero hay estados de la mente en los que existe advertencia imperfecta, como ocurre cuando se está semidormido o bajo los efectos de una droga que ofusca parcialmente la inteligencia; en tales casos la advertencia es *sempierna*. El carácter *humano* del acto está disminuido en

parte cuando la advertencia es semiplena y por lo tanto la responsabilidad es menor.

IV. DELIBERACIÓN. Dentro de la advertencia hay un aspecto que merece especial mención: es la llamada *deliberación*. Consiste en el acto por el cual la razón pondera la conveniencia o inconveniencia del acto a realizar y su licitud o ilicitud, como paso previo para tomar la decisión de obrar o no obrar. Comprende tres momentos: *a)* el juicio de posibilidad y de conveniencia de la acción, tanto por razón de la finalidad a obtener como por su licitud; *b)* el consejo o deliberación sobre los medios a emplear para realizar la acción; y *c)* el juicio práctico de elección de los medios más oportunos.

La deliberación es siempre antecedente y puede ser plena o semiplena.

V. EL DEFECTO DE ADVERTENCIA. A la advertencia se oponen la ignorancia, la inadvertencia, el error y el olvido.

1. *La ignorancia. a) Noción.* Por ignorancia se entiende la falta de ciencia debida en un sujeto capaz. Uno de los dos aspectos más resaltables es que se trata de una falta de ciencia que se *podría tener*, pues la persona es capaz de ella; con ello se la distingue de la falta de conocimiento de los incapaces (amentes, dementes). El otro aspecto es que la ciencia es *debida*, o sea, que la ignorancia es la ausencia de un conocimiento que se debería tener; es, pues, distinta de la simple

nesciencia, que es la carencia de conocimientos no obligados (v. gr., de la física en los que no son físicos).

b) *Clases*. Por razón del objeto la ignorancia puede ser *de derecho* o *de hecho*. Existe la primera cuando lo que se ignora es que hay una ley que manda o prohíbe alguna conducta. Se da la segunda cuando lo ignorado es si tal o cual acción está comprendida en la ley que manda o prohíbe.

Por razón del sujeto puede ser *vencible* e *invencible*. La *invencible* es aquella que no puede desvanecerse por el sujeto, ya porque no la advierte (ignorancia absolutamente invencible), ya porque ha intentado inútilmente salir de ella (ignorancia moralmente invencible). La ignorancia *vencible* es aquella que se puede disipar con una diligencia razonable (consultando, reflexionando, etc.). Se subdivide en *simplemente vencible*, si se hizo algo para salir de ella pero de modo insuficiente e incompleto; *crasa* o *supina* si nada o casi nada se hizo para desvanecerla; y *afectada* si no se quisieron hacer las diligencias oportunas para conocer los propios deberes con el fin de no verse obligado a cumplirlos.

Por razón de la disposición de la voluntad en los actos hechos con ignorancia, ésta se divide en: *antecedente*, que es la anterior al acto, de modo que, si se trata de un acto ilícito, no se hubiese cometido de ser conocida la ilicitud (ignorancia con buena voluntad); recibe el nombre de *concomitante* cuando la ignorancia existe en el momento de realizar la acción pero no influye en ella, pues se hubiese realizado igualmente de haber sabido su ilicitud (ignorancia con mala voluntad); se llama *consiguiente* aquella que es el resultado de negligencia volun-

taria en la preparación de la acción; es, pues, una ignorancia consiguiente a una actuación negligente (ignorancia por negligencia).

c) *Influjo en el acto humano.* Una vez vistas la ignorancia y sus clases, veamos ahora de qué manera influye en los actos humanos.

Primero: la ignorancia invencible, tanto de hecho como de derecho, excusa de suyo en caso de quebrantamiento de una ley natural o positiva; sin embargo, el derecho positivo puede no tenerla en cuenta por ser de difícil prueba.

La ignorancia invencible excusa porque falta la voluntariedad; es, pues, inculpable. Esto es válido siempre ante la conciencia; pero para el fuero jurídico es frecuente que el derecho positivo establezca la regla de que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento con el fin de evitar su general incumplimiento (muchas leyes no se conocen) y graves abusos (casi todos los delincuentes alegarían que ignoraban la ley o que su acción estuviera comprendida en ella); esta regla de derecho positivo es aceptable, mas no ha de concedérsele un valor tan absoluto que no se mitigue en los casos de manifiesta buena fe.

Un modo práctico de conocer si hubo o no ignorancia invencible y de qué tipo, consiste en examinar si el acto se realizó sin la menor sospecha acerca de su licitud (ignorancia absolutamente invencible); o si hubo alguna duda, pero no pudo desvanecerse a pesar de las averiguaciones realizadas y se creyó proceder correctamente, aun subsistiendo esas dudas (ignorancia moralmente invencible).

Segundo: el acto ilícito cometido con ignorancia vencible es culpable, aunque en grado menor que si no hubiese habido ignorancia. El acto es culpable porque la ignorancia es voluntaria, ya que la persona advierte su ignorancia y no hace lo necesario para salir de ella y conocer sus deberes, con lo cual acepta voluntariamente la posibilidad de cometer un acto ilícito. En esta aceptación reside la malicia que haya en el acto y, por eso, la culpabilidad se mide por el grado de negligencia. Como sea que este tipo de malicia es menor que la dolosa —la propia de un acto ilícito conociendo que lo es—, la ignorancia vencible disminuye la culpabilidad sin quitarla. Es excepción la ignorancia afectada, la cual aumenta la culpabilidad, por la disposición habitual de la voluntad contra el cumplimiento del deber.

Tercero: la ignorancia antecedente excusa en aquello que se ignora, por inadvertido y, por lo tanto, involuntario. Puede recaer sobre la totalidad del acto (v. gr., el cazador que, creyendo disparar sobre una pieza de caza, mata a un hombre) o sobre algún aspecto suyo (por ejemplo, quien voluntariamente mata a un hombre desconociendo que es su padre, es reo de homicidio pero no de parricidio).

Cuarto: la ignorancia concomitante no excusa, pues no disminuye la voluntariedad del acto ilícito cometido.

Quinto: la ignorancia consiguiente no excusa, pero disminuye la culpabilidad en grado inverso al de la negligencia, según se dijo al tratar de la ignorancia vencible.

2. *El error*. Se llama error al juicio equivocado sobre la realidad del acto, de sus efectos o de su licitud. Las clases de error y las reglas aplicables son las dichas para la ignorancia.

3. *La inadvertencia y el olvido*. La inadvertencia es la falta de atención actual a una cosa, que se conoce habitualmente. El olvido consiste en la privación actual o habitual de un conocimiento que se tuvo anteriormente. Ambas cosas se equiparan a la ignorancia, por lo que se rigen por los mismos principios.

VI. LA CONCIENCIA. INTRODUCCIÓN. Por ser los actos humanos los actos de la persona en cuanto tal —en cuanto transidos de humanidad—, tienen una relación directa e inmediata con el derecho natural (con la ley y lo justo naturales); conocerlos no es conocer sólo su materialidad, sino también conocer su *formalidad moral*, su relación con la ley natural. Este conocimiento se manifiesta en la práctica mediante la conciencia. Por eso, el conocimiento propio del acto humano no es sólo la advertencia, sino también la conciencia. De ella trataremos a continuación.

VII. NOCIÓN DE CONCIENCIA. 1. *Noción*. La conciencia pertenece al momento práctico de la conducta humana. No es un conocimiento teórico, sino un juicio sobre la acción concreta que la persona se dispone a realizar o ha realizado. Y

es un juicio que se refiere a la relación del acto con el derecho natural.

La conciencia es el dictamen o juicio de la razón práctica sobre la conformidad del acto humano con la ley natural.

Con ello está dicho que la conciencia no es una potencia: no existe una potencia llamada conciencia junto a la razón y a la voluntad; de ahí que resulten inexactas ciertas expresiones usuales como "la conciencia dicta...", "los dictados de la conciencia", y otros similares. La conciencia es un *acto* de una potencia que es la razón; es la razón la que dicta, enjuicia, emite dictámenes; y esos juicios o dictámenes es lo que llamamos conciencia. Tampoco la conciencia es un dictamen subjetivo, esto es, que responda a reglas subjetivas de valoración; la conciencia responde a la ley natural: es un dictamen de que el acto humano enjuiciado está de acuerdo o en desacuerdo con la ley natural. Por lo tanto, la conciencia tiene una regla objetiva de referencia, que es dicha ley. Por eso y puesto que la razón no es infalible, la conciencia puede ser verdadera y errónea, esto es, puede ser un juicio o dictamen equivocado, lo cual no tendría sentido si fuese un dictamen subjetivo.

Tampoco es un sentimiento, ni una reacción del sentimiento. Basta observar el hecho universal de la conciencia para advertir que no es una afección o desafección —amor, indiferencia, odio—, que es lo propio del sentimiento, sino un juicio o enjuiciamiento ("esto está bien", "esto está mal" moralmente, "esto es lícito", "esto es honesto", "no debes

hacer esto", "hacer esto es un deber", etc.), lo cual es propio de la razón.

2. *Diferencias con la sindéresis, la prudencia y la ley natural.* La conciencia se diferencia de la sindéresis y de la prudencia. La sindéresis es un hábito de la razón (el hábito de los primeros principios), esto es, una cualidad dispositiva (que dispone) de la razón, mientras que la conciencia es un acto –un juicio o dictamen– y no se refiere a los primeros principios, sino a si una acción o conducta humana concreta y singular está o no de acuerdo con la ley natural. También la prudencia es una virtud, un hábito, y por lo tanto es algo distinto de la conciencia, que es un acto.

No faltan quienes confunden la conciencia con la ley natural. O llaman conciencia a los preceptos de la ley natural, o entienden que los dictados de la conciencia son los preceptos de la ley natural, con lo cual introducen el subjetivismo en la ley natural. La conciencia y la ley natural se parecen en que son dictados de la razón práctica, pero son dos tipos distintos de dictados. La ley natural es el conjunto de preceptos *objetivos* –las leyes o normas– que surgen de la naturaleza humana: es la legislación natural conocida por el hombre. La conciencia, en cambio, es el enjuiciamiento de una acción humana a la luz de la ley natural: si es o no conforme con ella. La conciencia, por lo tanto, es un dictamen subjetivo, realizado a partir del conocimiento que la persona tenga de la ley natural y de su conducta.

VIII. RECTITUD Y VERACIDAD EN LA CONCIENCIA. El hecho de que la conciencia sea el dictamen de conformidad de una acción con una regla objetiva –la ley natural– trae consigo dos consecuencias. La primera de ellas es que la persona singular y concreta, al realizar una acción, conoce la licitud del obrar a través de la conciencia; es ésta el dictamen de licitud o ilicitud que le presenta su razón. Por otra parte, puede ocurrir que, por defectuoso conocimiento de la ley natural o de algunos aspectos de la acción, ese dictamen no sea verdadero. De ahí que sea necesario distinguir entre rectitud de la persona y veracidad de su conciencia.

Esta distinción no tendría razón de ser si la conciencia fuese un dictamen meramente subjetivo (no sujeto a una regla objetiva), pues entonces resultaría implanteable la veracidad. Verdad es, en efecto, la adecuación del intelecto a la realidad objetiva de las cosas; si no existe esa realidad objetiva, no hay el término de contraste para hablar de verdadero y falso. En la conciencia existe esta realidad objetiva a la que se adecúa, que es la ley natural, pero si se olvida este término de contraste y se tiene de la conciencia una concepción subjetivista, entonces no se advierte que de la conciencia pueda predicarse que sea verdadera o errónea, ni se plantea el problema de la rectitud. La conciencia pasa a entenderse como un mero hecho, una expresión de la subjetividad de la persona, ante la cual la sociedad reacciona según las normas sociológicas de la mayoría.

Una persona es recta cuando tiene la disposición de obrar conforme a la ley natural; y es recta en la acción cuando obra

con dicha disposición. Ahora bien, como la persona tiene conocimiento práctico y actual respecto de la ley natural aplicada a la conducta por la conciencia, la persona es recta y obra rectamente cuando obra conforme a la conciencia. Y como la persona tiene obligación de obrar conforme a la ley natural y el conocimiento de esa ley respecto de la acción concreta le llega por la conciencia y no de otro modo, regla fundamental del obrar humano es que *hay que obrar siempre conforme a conciencia*. Hacer lo que ella mande, omitir lo que prohíba y obrar libremente lo que permita. Significa esto que la persona que obra conforme a conciencia, obra con rectitud, es decir, con la disposición actual de cumplir la ley natural. Quien obra contra conciencia, obra con disposición torcida, incorrecta, pues obra con disposición de quebrantar la ley natural; por lo tanto, *nunca es lícito obrar contra conciencia*.

Mas como a veces la conciencia puede estar equivocada, ocurre que no es igual la rectitud al acierto. La persona recta puede equivocarse. Esto no es cuestión de rectitud sino de veracidad de la conciencia. De ella se habla a continuación.

IX. CONCIENCIA VERDADERA Y CONCIENCIA ERRÓNEA.

1. *Noción*. Así como el conocimiento de la ley natural es de suyo verdadero y acertado, pero de modo accidental –por defectuoso conocimiento de la naturaleza humana, por oscurecimiento de la razón a causa de las pasiones y vicios, etc.– pueden darse ignorancias y errores parciales, también la conciencia es de suyo verdadera y acertada, pero pueden darse accidentalmente errores, bien porque se incurra en algún

defecto de conocimiento de la ley natural, bien por un imperfecto conocimiento de la acción, de sus circunstancias o de sus implicaciones. Nace así la distinción entre conciencia verdadera y conciencia errónea.

Es conciencia *verdadera* aquel dictamen que está conforme con los preceptos de la ley natural correctamente aplicados al acto que se enjuicia.

Por el contrario, es conciencia *errónea* o falsa aquel dictamen disconforme con los preceptos de la ley natural por error acerca de éstos o del acto que se enjuicia.

La conciencia errónea puede serlo invencible o venciblemente. Es conciencia invenciblemente errónea aquélla cuyo error no se pudo disipar, bien porque no hubo ninguna duda acerca de la licitud o ilicitud, bien porque si lo hubo no se pudo desvanecer, una vez puestos todos los medios necesarios.

2. *Principios fundamentales.* La distinción entre rectitud y veracidad de la conciencia trae como consecuencia que un dictamen de conciencia, siendo erróneo, pueda ser recto y deba aplicarse la regla de que hay que seguir la conciencia recta. Este hecho puede ser origen de confusiones (v. gr., entre conciencia recta y verdadera, entre conciencia y ley natural, etc.), por lo que es necesario advertir con claridad los principios fundamentales que rigen la conciencia verdadera y la errónea.

Primero: la conciencia verdadera es de suyo la única regla de obrar. Puesto que la norma que rige la conducta es la ley natural, es evidente que sólo la conciencia verdadera comporta un obrar objetivamente correcto y, por lo tanto, sólo ella es la verdadera regla del obrar objetivamente lícito y justo.

Segundo: como consecuencia de lo anterior, nunca es lícito actuar con conciencia venciblemente errónea; debe hacerse todo lo posible por disipar el error.

Tercero: si la conciencia es invenciblemente errónea la actuación resulta subjetivamente recta —no hay inmoralidad subjetiva—, pero objetivamente equivocada (objetivamente ilícita o injusta). Es obvio: quien mata a un hombre injustamente, creyendo invenciblemente que es justo hacerlo, objetivamente comete una injusticia (lesiona realmente el derecho a la vida de su víctima) aunque haya obrado correctamente en el plano de la moral individual. Para conocer si hubo o no conciencia invenciblemente errónea se sigue la misma regla práctica que en el caso de la ignorancia invencible.

Cuarto: puede ocurrir que la conciencia errónea sea invencible en el momento de actuar, pero que sea errónea porque con anterioridad hubo negligencia. En tal caso, la conciencia invenciblemente errónea excusa del mal actual, pero no del mal en su causa. Así el juez que falla equivocadamente, porque no conoce bien las leyes a causa de su pasada negligencia en estudiarlas bien, es responsable de su antigua negligencia.

X. CERTEZA EN LA CONCIENCIA. 1. *Certeza y duda*. Dos cosas bien distintas, pero que a veces se confunden, son la verdad y la certeza; y así con alguna frecuencia decimos de una proposición o juicio que son ciertos –"esto es cierto" o "estoy en lo cierto"– cuando en realidad queremos decir que son verdaderos. La certeza es la seguridad que se tiene de que algo es verdad, consiste en estar seguros de que una opinión o proposición son verdaderas. Lo contrario es la inseguridad de estar en la verdad y se llama duda. Más exactamente, la certeza –o certidumbre– es la seguridad de que se conoce alguna cosa. Y la duda es la indeterminación o vacilación del juicio que sigue a la incerteza. Así, pues, la certeza es un estado subjetivo, mientras que la verdad es la objetiva adecuación de la mente a la cosa.

También en la conciencia pueden darse la certeza y la duda y entonces se habla de conciencia cierta (la razón dictamina con certeza) y conciencia dudosa (cuando la razón está insegura y vacilante).

2. *Clases de certeza*. Para entender las reglas que hay que seguir en el caso de la conciencia cierta y dudosa es preciso recordar antes las distintas clases de certeza.

a) Por razón de su firmeza, esto es, de la seguridad con que la mente enjuicia, la certeza puede ser *metafísica*, *física* y *moral*. Las tres son verdadera certeza y excluyen la duda, pero son certeza de distinto grado.

La certeza metafísica es la que se basa en los principios metafísicos, o sea, en la esencia de las cosas, que es absolutamente inalterable: v. gr., tres más dos son cinco o el ente corpóreo ocupa espacio. Es absolutamente imposible que no sea así.

La certeza física se funda en las leyes naturales que de suyo son inalterables. Todos estamos seguros de que por la noche se pondrá el sol o de que las casas que están bien construidas no se caen. Sólo un anormal puede dudar de que al día se seguirá la noche o de que un edificio *bien construido* pueda caerse sin más.

La certeza moral se basa en lo que ocurre de ordinario. Esta frecuencia produce la ausencia de duda. Por ejemplo, normalmente los edificios están bien contruidos y sólo un mínimo porcentaje tiene defectos graves; por eso, aunque no conocemos si tal o cual edificio tiene un defecto grave de construcción, mientras no haya un signo que pueda llevarnos a sospechar que tal defecto existe –v. gr., una grieta– vivimos y estamos en los edificios con seguridad moral de que no se van a derrumbar. Si alguien dudase sin existir tales signos y se comportase consecuentemente, bien viviendo en perenne angustia o ansiedad, bien negándose a entrar en zona edificada, bien tomando precauciones en todos los edificios, como por ejemplo llevar casco protector, etc., no sería una persona normal y su conducta sería fruto de alguna anomalía psíquica. Esto se expresa diciendo que la certeza moral *excluye toda duda prudente o razonable*; la duda en este caso no es prudente ni razonable, sino psicológicamente anormal. La

mayor parte de nuestras certezas en la vida cotidiana son certeza moral. Por eso la certeza de la conciencia que sirve normalmente y de ordinario es esta certeza moral.

b) Por razón de su objeto la certeza puede ser *especulativa* o *práctica*. La primera es la que se refiere a la verdad abstracta o a la norma en general; por ejemplo, es lícito vender lo propio, se deben pagar los impuestos, etc. La segunda atañe al caso concreto, v. gr., es lícito vender ahora esta casa. Recibe el nombre de práctica, porque es la que se refiere a la acción, o dicho de otro modo, es la certeza suficiente para obrar. En el orden del obrar humano lo que importa es esta certeza, que es la propia suya, pues lo decisivo es tener certeza sobre la licitud o ilicitud de la acción concreta que se va a realizar.

c) Por razón de la causa que produce la certeza, ésta puede ser *directa*, cuando la producen razones intrínsecas al objeto, v. gr., las leyes naturales que lo rigen, sus cualidades, su relación con la ley natural, etc. En cambio es *indirecta* cuando la seguridad de la certeza es producto de razones extrínsecas; por ejemplo, la opinión de un experto o los principios reflejos de los que luego se habla.

3. *Principios fundamentales de la conciencia cierta.* Vistas las clases de certeza, podemos pasar ahora a enunciar los principios fundamentales de la conciencia cierta.

Primero: debe obrarse siempre con conciencia cierta, que es la única regla legítima del bien obrar. Si se duda acerca de la licitud de la acción y ésta se realiza, quiere decir que se acepta

la posibilidad de obrar ilícitamente, esto es, contra la ley natural; hay, por lo tanto, mala voluntad.

Segundo: la certeza suficiente para obrar es *la certeza moral, práctica e indirecta* sobre la licitud de la acción. Por una parte, la certeza propia del obrar es la práctica como se ha dicho. Por otra parte, la conducta lícita –de acuerdo con la ley natural– es la razonable y prudente; ahora bien, en el orden del obrar humano –en el ámbito de la prudencia– es habitual que no sea posible alcanzar la certeza física, la especulativa y la directa, por versar el obrar sobre cosas contingentes y variables. Por ello basta actuar con aquellos tipos de certeza que son razonables y prudentes, entre los cuales están la certeza moral, la práctica y la indirecta.

XI. LA DUDA DE CONCIENCIA. 1. *Noción.* Junto a estados de certeza en los dictámenes de conciencia, la razón conoce estados de duda, esto es, de vacilación –y por lo tanto de suspensión del juicio– acerca de la licitud o ilicitud de una conducta; por consiguiente, no emite el dictamen de conciencia. Puesto que la conciencia es un dictamen de la razón práctica, en caso de duda no hay propiamente conciencia (no hay dictamen); sin embargo, a ese estado de duda se le suele llamar *conciencia dudosa*. Se llama, pues, conciencia dudosa al estado de duda de la razón acerca de la licitud o ilicitud de un acto humano.

2. *Clases de duda.* Tres son las principales clasificaciones de la duda, que interesan a nuestro tema.

a) Por razón del fundamento la duda puede ser *positiva* o *negativa*. Dícese *positiva* cuando hay razones de peso para concluir tanto la licitud como la ilicitud de la acción. Es la duda razonable. La duda *negativa* es una duda no razonable: es aquella que se produce sin que existan motivos o que se apoya en razones ligeras e inconsistentes.

b) Por razón del objeto puede ser: *duda de derecho*, que es la que recae sobre la existencia, extensión u obligatoriedad de una ley o precepto; y *duda de hecho*, que se refiere a los hechos en sí mismos o en su relación con la ley o precepto: si están o no contenidos en el supuesto de hecho de la ley o precepto y, por lo tanto, se duda sobre su licitud, su obligatoriedad, su validez, etc.

c) Por razón del término la duda puede ser *especulativa*, si se refiere a la verdad abstracta o norma general, y *práctica* cuando la duda atañe al caso concreto.

3. *Reglas.* En caso de duda, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas:

Primera: la duda negativa no es impedimento para realizar la acción. Ya hemos dicho que esta duda no es razonable.

Segunda: no es lícito obrar con duda positiva práctica acerca de la licitud de la acción. Adviértase que esta regla se refiere a la duda práctica; la duda especulativa no es obstáculo para obrar, si hay certeza práctica. Si hubiese duda práctica por

serios motivos –duda positiva–, obrar en tal circunstancia supondría aceptar la posibilidad de obrar ilícitamente –contra la ley natural–, lo cual revelaría una voluntad no recta y, en consecuencia, un obrar ilícito.

Tercera: es lícito obrar con duda especulativa, si hay certeza práctica, pues basta esta última.

Cuarta: para solventar la duda práctica y llegar a la correspondiente certeza son suficientes las razones extrínsecas.

4. *Los principios reflejos.* Para llegar a la certeza moral práctica indirecta que es suficiente para obrar lícitamente, en caso de duda práctica pueden aplicarse unas razones extrínsecas, que reciben el nombre de principios reflejos o indirectos. Son ellos suficientes para adquirir la certeza moral práctica que se requiere para obrar, aunque no resuelvan la duda especulativa. Quien los aplica, tiene la certeza moral de obrar correctamente.

Estos principios son los siguientes:

1º. En caso de duda práctica, *hay que elegir la solución más segura*. Con ello se tiene certeza de obrar rectamente. Lo contrario supondría aceptar la posibilidad de quebrantar la ley natural.

2º. En caso de duda, *se ha de juzgar por lo que ordinariamente acontece*. Según se vio, en esto se funda la certeza moral; por lo tanto, esta regla conduce a dicha certeza. Como aplicaciones de esta regla se pueden enumerar otras dos: en caso de duda *se ha de estar por aquél a quien favorece la*

presunción (se presume lo que es más seguro o acontece ordinariamente); y *es mejor la condición del poseedor actual de la cosa* ("melior est conditio possidentis"), pues se presume que el poseedor es el dueño.

3º. Si se duda sobre la validez de un acto, que tiene apariencia de válido, *hay que estar por la validez del acto*, pues tiene a su favor la presunción por ser lo que ordinariamente acontece.

4º. En caso de duda lo odioso hay que restringirlo y lo favorable ampliarlo ("odiosa sunt restringenda favorabilia amplianda"). Se trata de un principio de equidad natural. Por odioso hay que entender: el privilegio odioso, esto es, la norma singular que se opone a la ley general creando una situación menos favorable en el sujeto; lo que perjudica a los derechos de terceros; y lo que tiene índole penal. Se considera favorable el beneficio concedido sin perjuicio de terceros y cuanto favorezca la libertad (esto es, la no obligatoriedad de la ley en el caso concreto).

5º. En caso de duda, *se presume que no hay delito*. Es también un principio de equidad natural. Se refiere tanto a la comisión del delito como a si el hecho ciertamente realizado es delito o no.

XII. LA CONCIENCIA PERPLEJA. Puede suceder que la razón emita dos dictámenes contradictorios. No se trata de la duda positiva, sino de dictámenes ciertos, según los cuales se juzgue con certidumbre que es ilícito tanto realizar una acción

como omitirla. Si tal sucede, se produce un estado de perplejidad en la persona, que recibe el nombre de conciencia perpleja.

En caso de conciencia perpleja, la primera regla a seguir es intentar salir de la perplejidad, poniendo los medios para alcanzar la conciencia verdadera, mediante principios intrínsecos y extrínsecos. Si no resultase posible por tratarse de un caso urgente, debe elegirse la solución menos mala, no para obrar el mal menor, sino para hacer el bien posible. Si no se acierta a encontrar lo menos malo, puede elegirse libremente cualquiera de las dos soluciones.

Si esta perplejidad fuese culpable en su origen (v.gr., el abogado o el juez que se encuentran perplejos por no haber estudiado suficientemente en su momento), vale para la conciencia perpleja lo que se dijo de la conciencia errónea por negligencia.

§ 2. EL ELEMENTO VOLITIVO

I. EL ACTO VOLUNTARIO. 1. *Noción*. Los actos humanos, se ha dicho, se realizan *sciens et volens*, sabiendo y queriendo. Son actos queridos por la voluntad y regidos por la razón. Una vez hemos visto el elemento cognoscitivo, esto es, lo que se refiere a la razón, pasamos a estudiar lo que atañe a la voluntad. Por radicar en la voluntad, los actos humanos son *actos voluntarios*.

Llamamos *acto voluntario* a aquella acción que procede de la voluntad con conocimiento del fin. La voluntad es una potencia del alma y, por lo tanto, es un principio intrínseco de la persona humana. Es, pues, el acto humano, un acto que procede del interior de la persona. El acto humano es un acto *original* de la voluntad, que puede estar estimulado por agentes exteriores pero no causado por ellos; brota espontáneamente de la voluntad. En este sentido es un acto espontáneo y original del hombre.

La voluntad actúa bajo la luz de la inteligencia, y por lo tanto con el conocimiento del fin, según se vio antes al tratar de la finalidad de los actos. Es el fin el que mueve a la voluntad, su causa motiva. Por eso se dice que el acto humano procede de la voluntad con conocimiento del fin. De ahí que la voluntariedad –la índole voluntaria del acto y sus efectos– se mida por la extensión del conocimiento sobre el fin. Por ejemplo, el que dispara sobre un hombre creyendo que es una pieza de caza, efectúa un disparo voluntario pero no un homicidio voluntario.

Toda la cuestión de los actos voluntarios se reduce a determinar lo abarcado por la voluntad. La voluntad es el apetito racional (apetecer, tender, rechazar, repugnar según lo conocido por la razón). Lo voluntario es, pues, lo apetecido por la voluntad, lo querido –lo amado– por ella (y lo contrario, lo odiado o rechazado por ella). Aquello que no es objeto del acto de la voluntad de apetecer o rechazar, no es voluntario. Bien entendido que apetecer o rechazar no es simplemente gustar, agradar o desagradar, sino *querer* –tender positiva-

mente— por causa de alguna razón de bien que tenga lo apetecido, o *no querer* —rechazar positivamente— por causa de alguna razón de mal. A la vez, hay que tener en cuenta que nada puede apetecer o rechazar la voluntad —apetito racional— sin previo conocimiento de la razón (*nihil volitum quin praecognitum*), por lo cual se da una interrelación entre conocer racionalmente y querer o no querer. Lo ignorado no puede ser querido o rechazado por la voluntad, de modo que lo voluntario sólo puede extenderse a lo conocido y advertido por la razón.

2. *Consecuencias.* De lo dicho se infiere:

1º) Que aquellas acciones que proceden de un principio extrínseco —como las realizadas por violencia— no son voluntarias ni por lo tanto son actos humanos.

2º) Que aquellos actos que proceden de un principio intrínseco al hombre sin advertencia o conocimiento intelectual, no son voluntarios —no proceden de la voluntad—, sino que surgen de otros principios intrínsecos (v.gr., los instintos); son actos no racionales (la voluntad actúa siempre presupuesto el conocimiento intelectual).

3º) Que para que una conducta sea toda ella voluntaria, es preciso que la persona la conozca en todas sus partes y circunstancias, de modo que, en lo ignorado, la acción no es voluntaria; si no hay advertencia no hay voluntariedad y si hay advertencia semiplena el acto es semivoluntario. De ahí la regla de que los actos voluntarios imperfectos —con advertencia

semiplena— no constituyen de suyo infracción grave de la ley, natural o positiva.

4º) Los actos voluntarios se tipifican más según el motivo que los mueve que según su propia razón formal. La voluntad mira hacia el fin —que es el motivo— y, por ello, del fin toma el acto su caracterización. En el ejemplo antes puesto del que dispara sobre un hombre creyendo que es una pieza de caza, el disparo pertenece más al tipo de "acto de caza", que al del "homicidio", en razón de la finalidad buscada por la voluntad. Si manifestarse con una bandera determinada es un acto lícito y la vista de esa bandera exaspera a grupos de personas produciendo alteraciones del orden, será —pese a esto último— una manifestación lícita la de quienes se manifiestan con dicha bandera como ejercicio de su libertad; pero si la manifestación se hace con la intención de provocar a los enemigos de la bandera y dar lugar así a desórdenes públicos, se tratará de un acto de provocación, que puede ser penalmente punible. En ambos casos la razón formal (manifestación con la bandera) es la misma, pero la intención —el motivo— es distinto y el acto se califica según ese motivo.

3. *Lo voluntario y lo simplemente querido.* El acto voluntario (*voluntarium*) se distingue de lo simplemente querido o deseado (*volitum*) en que el acto voluntario es querido y causado por la voluntad, mientras lo simplemente querido es deseado por la voluntad pero no causado por ella (v. gr., el excursionista que quiere un día soleado, pero no lo causa). Mientras el acto voluntario engendra responsabilidad

acerca de lo causado, lo simplemente querido no la genera. Lo mismo vale para lo no querido (*nolitum*).

4. *Lo querido y lo permitido*. De no menor interés resulta distinguir entre lo que la voluntad *quiere* y lo que simplemente *permite*. Querer es una actitud positiva de la voluntad, que tiende a lo querido; en cambio, la permisión es una actitud negativa: la voluntad ni quiere ni desea lo permitido; se limita a no oponerse para evitar un mal mayor o alcanzar algún bien lícito.

II. EL ACTO INVOLUNTARIO. Cuando el hombre realiza una acción en la que no hay intervención de la voluntad —no hay voluntariedad—, de esa acción se dice que es un *acto involuntario*. Tal tipo de acto se configura por la falta o carencia de voluntariedad. Por lo tanto, son actos involuntarios los que proceden de un principio extrínseco a la persona, o se realizan sin conocimiento racional (por ignorancia, instinto, hábito, pasión, etc.).

En el acto involuntario puede o simplemente faltar la voluntariedad (ausencia de tendencia de la voluntad) o haber también aversión de la voluntad (voluntad positivamente contraria). Lo decisivo no es la aversión, sino la falta de voluntad, pues es posible que exista un acto voluntario con alguna dosis de aversión natural, como es experiencia común. La voluntad puede superar racionalmente —por reflexión de la

razón— la aversión natural a hacer algo y realizarlo pese a esa aversión.

III. EL ACTO VOLUNTARIO PURO Y EL MIXTO DE INVOLUNTARIO. El acto que es voluntario en todos sus aspectos recibe el nombre de acto voluntario puro (*simpliciter*). Junto a este tipo de actos puede haber otros en los que el acto es querido y aceptado por la voluntad según una razón de bien, pero según algún otro aspecto (*secundum quid*, según algo) repugna a la voluntad o no es de su agrado. Puede servir de ejemplo el contrabandista que, ante el riesgo de ser sorprendido por la policía, abandona la mercancía que portaba; este acto de abandono de la mercancía es voluntario por razón de lo que el sujeto juzga un bien (no ser detenido), pero es también involuntario *secundum quid*, esto es, por razón de la pérdida de la mercancía (no es del gusto de la voluntad esa pérdida). El involuntario *secundum quid* se llama así porque hay una atenuación de la voluntariedad, dado que la voluntad quiere forzada; mas la voluntad quiere y por tanto el acto es voluntario.

De lo dicho se deduce que el acto involuntario *secundum quid*, o sea, el acto voluntario mixto de involuntario es verdaderamente voluntario y, por lo tanto, responsable, aunque con alguna atenuación.

IV. EL ACTO VOLUNTARIO DIRECTO Y EL ACTO VOLUNTARIO INDIRECTO. Una importante distinción del acto

voluntario es la que se da entre el *voluntario directo* (o voluntario *in se*, en sí mismo) y *voluntario indirecto* (o voluntario *in causa*, en su causa). El acto es voluntario directo, cuando la voluntad intenta inmediata y directamente —en sí mismos— el acto y su efecto, de modo que ambos proceden de la voluntad como de su causa eficiente (v. gr., quien mata una pieza de caza queriendo cazarla). En cambio, el acto es voluntario de modo indirecto, cuando o solamente se permite el efecto sin intentarlo (v. gr., las molestias de una operación quirúrgica en la que lo intentado es la salud) o el acto y su efecto no voluntarios son consecuenciales a un acto voluntario directo, que es causa suya, y han sido previstos al menos de modo confuso.

Se llama voluntario en la causa porque lo permitido o previsto confusamente no es querido en sí mismo, sino que es querida su causa. Pero al querer la causa, el acto o efecto causado es indirectamente querido y, por lo tanto, se es responsable: "el que es causa de la causa es causa del mal causado". La responsabilidad se genera en la medida en que se den estas tres condiciones: 1ª) Que el agente, al poner la causa, prevea al menos confusamente, que el efecto no deseado seguirá a la causa puesta. Si no hay previsión, hay ignorancia y por lo tanto no hay ninguna voluntariedad. 2ª) Que pueda impedir tal efecto, no poniendo la causa. Si no se puede dejar de poner la causa —v. gr., por un deber jurídico o moral— y el efecto indirecto es sólo permitido y, por lo tanto, no querido, no se genera responsabilidad. 3ª) Que haya obligación de no poner la causa o de quitarla una vez puesta. Si no existe tal

obligación, quiere decir que no hay obligación de impedir el efecto indirecto y, en consecuencia, no hay responsabilidad.

De lo dicho se deducen tres consecuencias: 1ª) Si es necesario –v. gr., por deber– poner la causa de la que se seguirá un efecto malo, entonces este efecto, aunque previsto –pero no querido ni intentado– no es imputable, puestas todas las cautelas del caso. 2ª) Si la causa es lícita y honesta no se imputa al agente el efecto malo; más lo padece que causa. Así ocurre con el que usa de su derecho. 3ª) No debe excusarse fácilmente a quien causa un efecto malo indirecto, alegando hábito, pues tiene obligación de desarraigarlo.

V. LOS ACTOS DE DOBLE EFECTO. Hay algunos actos humanos que tienen dos efectos propios, de los cuales uno tiene razón de fin objetivo y otro de efecto secundario, esto es, uno mueve al agente a obtenerlo y el otro no, el cual es simplemente permitido. Cuando el efecto que tiene razón de fin es bueno y el efecto secundario es malo, se plantea la cuestión de la licitud de un acto de este tipo. ¿Es lícito actuar en este caso, pese al efecto malo? Son muchos los casos que pueden darse –v. gr., la administración de medicamentos, los cuales suelen tener efectos secundarios perniciosos– y por ello es una cuestión de mucho interés.

Realizar actos de doble efecto no siempre es lícito. Pero lo es, cuando se cumplen los siguientes requisitos.

1º) Que la acción sea buena en sí misma. Si la acción es mala, resulta de aplicación el principio de que el fin no justifica los medios.

2º) Que se intente el efecto bueno, que es el que ha de tener razón de fin objetivo; el efecto malo no debe pasar de permitido o tolerado, esto es, debe ser efecto secundario.

3º) Que el efecto bueno y el malo sean efectos paralelos de la acción, sin que el malo sea medio —en sentido estricto— para el bueno.

4º) Que el bien conseguido sea proporcionalmente mayor que el mal que se produce.

VI. VOLUNTARIEDAD ACTUAL, VIRTUAL, HABITUAL E INTERPRETATIVA. La voluntariedad puede estar presente en relación con un acto de cuatro modos, que reciben el nombre de voluntariedad actual, virtual, habitual e interpretativa. Las dos primeras formas de voluntariedad dan lugar a actos voluntarios; las otras dos son, en realidad, estados de la voluntad (por lo tanto, no son actos).

La voluntad es actual cuando opera un acto con fuerza presente (tiene intención y lo realiza) y con atención. Es virtual cuando opera el acto e influye en él, pero sin atención, esto es, sin que el pensamiento esté fijo en ello (v. gr., cuando alguien va andando hacia un sitio, distraídamente, sin pensar constantemente en ese sitio). La voluntad habitual consiste en el estado de la voluntad de querer algo, pero sin que esa voluntad se actualice e influya en acto alguno. La voluntad

interpretativa es un estado de la voluntad de inclinación o repulsión hacia un acto, de modo que de haberse reparado en la posibilidad de hacerlo o de omitirlo, así se hubiese obrado; en este caso falta totalmente la voluntariedad (se *hubiese hecho*, pero no se ha hecho).

De lo dicho se desprende la siguiente regla: la voluntariedad actual y virtual dan lugar a un acto humano; no así la habitual ni la interpretativa.

VII. EL ACTO LIBRE. 1. Como se dijo antes, el acto humano es un acto original de la persona y, por lo tanto, es un acto libre. Existe una íntima relación entre voluntariedad y libertad, por cuanto la libertad es algo propio de la voluntad: todo acto libre es voluntario. Sin embargo, así como todo acto libre es voluntario, no todo lo voluntario es libre –v. gr., desear la felicidad, pues la voluntad está necesariamente orientada a ella–, aunque esto apenas tenga relevancia en el ámbito del derecho, pues en el nivel propio de este ámbito los actos voluntarios son libres; con todo, no siempre hay una graduación paralela entre voluntariedad y libertad, pues ciertos actos pueden ser escasamente libres pero intensamente voluntarios (v. gr., los realizados por una gran pasión).

2. Además de cuanto se dijo antes sobre la libertad, es necesario tener presente algunas precisiones y distinciones. En primer lugar, debe distinguirse entre la libertad física (la capacidad de hacer o no hacer una cosa) y la libertad moral,

que es la ausencia de obligación; y así hay libertad física para cometer un delito, pero no hay libertad moral.

Más importante es distinguir entre libertad de coacción (ausencia de presión o violencia externa) y libertad psicológica o libertad interna (ausencia de necesidad o capacidad de libre albedrío). La libertad psicológica comprende: la libertad de ejercicio (elección entre obrar o no obrar) y la libertad de especificación (elección entre distintos bienes). Se suele hablar también de libertad de contrariedad o elección entre el bien y el mal, pero tal libertad lo es sólo en el sentido de que cabe elegir; sin embargo, esta posibilidad de elegir lo malo supone más bien un defecto de libertad: elegir lo malo es signo de libertad (sólo un ser libre puede hacerlo), pero es un defecto de libertad, de modo semejante a cómo un tropiezo sólo puede tenerlo quien es capaz de andar (es señal de que se anda) y, al mismo tiempo, lo tiene quien anda defectuosamente, es decir, da un paso en falso en ese momento.

3. De lo dicho se infiere que la libertad consiste en el dominio de la voluntad sobre sus actos y, consecuentemente, sobre su acto de elección. Para que ese dominio sea pleno y el acto sea plenamente libre se requiere libertad de coacción y libertad psicológica, tanto de especificación como de ejercicio, pero no la libertad de contrariedad.

En su raíz última, la libertad más irreducible y aquella que salva en último extremo la índole libre de la persona humana es la libertad de ejercicio, que es la más fundamental posibilidad del hombre de querer o no querer; esta libertad no se puede

quitar, como no sea destruyendo los resortes psíquicos del hombre.

VIII. FACTORES QUE INFLUYEN EN LA VOLUNTARIEDAD Y EN LA LIBERTAD. Hay una serie de factores, unos internos del hombre, otros externos a él, que influyen sobre la voluntad —y con ella en la libertad—, modificando la responsabilidad del hombre respecto de sus actos. De entre ellos podemos enumerar los siguientes:

1. *El apetito sensitivo* o concupiscencia. El movimiento del apetito sensitivo (atracción e impulso de orden sensitivo) influye en la voluntad, al inclinarla a querer lo apetecido o a rechazar lo que produce aversión a los sentidos. Es, pues, un factor que mueve la voluntad a querer o no querer, aumentando su apetencia. Cuando antecede a un acto, aumenta la voluntariedad (es mayor el ímpetu afectivo con el que la voluntad lo realiza), pero disminuye la libertad y, por consiguiente, la responsabilidad, en la medida en que ofusca el entendimiento. Si se excita a propósito (voluntario *in causa*) no disminuye la responsabilidad.

2. *El miedo*. El miedo o *trepidatio mentis* (trepidación o ansiedad de la mente) induce a conducirse de manera que se evite el mal cuya amenaza lo produce. Esta inducción, que puede ser muy fuerte, no suprime la voluntariedad del acto; lo que se hace sufriendo miedo se hace mediante la voluntad o

para escapar del mal que amenaza o a pesar de él. Con todo, hay que distinguir lo que se hace *por* miedo, de lo que se hace *con* miedo. Lo que se hace con miedo, esto es, a pesar del miedo y superándolo, no sólo es voluntario y libre sino que en cierta manera lo es más; hace falta más fuerza de voluntad. En cambio, lo que se hace por miedo, es decir, movido por el miedo, es mixto de voluntario e involuntario (voluntario *secundum quid*) y, por lo tanto, es voluntario y genera responsabilidad, aunque con algún atenuante según la gravedad del miedo. Si el miedo fuese tan grave que quitase el uso de razón, el acto sería irresponsable.

El miedo grave es con frecuencia causa que excusa el cumplimiento de deberes impuestos por las leyes positivas, pero no excusa de las acciones intrínsecamente inmorales (v. gr., el perjurio o el aborto).

3. *Las emociones y las pasiones.* Son movimientos del apetito sensitivo (concupiscible o irascible) con cierta conmoción psicosomática. Se dividen en emociones y pasiones según la conmoción sea poco intensa o vehemente. Unas son del apetito concupiscible (amor, odio, deseo, fuga, gozo, tristeza) y otras del apetito irascible (esperanza, desesperación, audacia, temor, ira). Influyen en la voluntariedad de los actos del mismo modo que el apetito sensitivo, pero con mayor fuerza e intensidad.

4. *El hábito y la costumbre.* La frecuente repetición de un acto crea en el hombre una tendencia o inclinación firme y constante a realizarlo con facilidad: esta tendencia recibe el nombre de hábito. La costumbre no es la tendencia, sino la misma repetición de actos por la que se crea el hábito y cuya continuidad favorece el hábito ya formado. Tres proposiciones suelen enunciarse respecto de los hábitos: *Primera:* los hábitos que se han adquirido voluntariamente y no se han retractado disminuyen la libertad de los actos, pero aumentan su voluntariedad (es mayor su enraizamiento en la voluntad y menor la advertencia). Esta disminución de libertad actual se compensa con la libertad en la causa (el hábito libremente creado). *Segunda:* los actos inconscientes que proceden de un hábito ya retractado eficazmente por la voluntad, carecen de voluntariedad y no generan responsabilidad. *Tercera:* los actos inconscientes que son producto de un hábito adquirido voluntariamente y no retractado son voluntarios en su causa y, por lo tanto, el agente es responsable de ellos.

5. *La violencia física (vis).* Cuando un acto se realiza bajo el impulso de una fuerza física, el acto es involuntario, en todo o en parte, según el grado de resistencia que se oponga. Si la persona resiste todo lo que puede, el acto es involuntario; si resiste, pero sólo en parte, el acto es parcialmente voluntario; si no resiste, el acto es voluntario y la persona es responsable aunque con atenuante.

6. *La personalidad psicológica*. Está constituida por el *temperamento* (conjunto de inclinaciones que nacen de la constitución psicosomática de la persona) y el *carácter* (manera de ser habitual de la persona resultante de las múltiples influencias físicas, psíquicas y ambientales). Influye sin duda en la conducta humana, sin afectar a la voluntariedad ni a la libertad; pueden darse, sin embargo, desviaciones patológicas (trastornos de la personalidad) que las disminuyan o atenúen en parte.

7. *Factores sociológicos*. El ambiente social influye poderosamente en la conducta humana, induciendo a la persona a actuar de modos determinados por mimetismo, por reacción, por creación de hábitos y por influjo de las ideas. Sin embargo, estos factores no afectan a la voluntariedad ni a la libertad de los actos humanos. En cambio, son factores relevantes para una coherente política social.

8. *Fenómenos patológicos*. El hombre puede padecer trastornos mentales, habituales o transitorios, curables o incurables, que pueden anular o disminuir la voluntariedad y la libertad de los actos. Pueden clasificarse en psicosis (esquizofrenia, estados paranoides, etc.), neurosis, trastornos de la personalidad y oligofrenia. Como estos trastornos mentales admiten muchos grados de intensidad, apenas pueden darse reglas generales y hay que estar al caso concreto, mediante el juicio de los expertos.

BIBLIOGRAFÍA

M. BLONDEL, *L'action*, 2 vols., 2ª ed. (Paris 1949-1963); E. BOGANELLI, *Corpo e Spirito* (Roma 1951); D. CHARLES, *Aristotle's. Philosophy of Action* (London 1984); O. N. DERISI, *Los fundamentos metafísicos del orden moral*, 3ª ed. (Madrid 1969); J. DE FINANCE, *Ensayo sobre el obrar humano*, ed. castellana (Madrid 1966); V. E. FRANKL, *La idea psicológica del hombre* (Madrid 1965); R. GUARDINI, *La coscienza* (Brescia 1933); R. JOLIVET, *Tratado de Filosofía*, ed. castellana, IV, *Moral* (Buenos Aires 1966); O. LOTTIN, *Morale fondamentale* (Tournai 1954); L. VON MIESES, *Tratado de la acción humana*, ed. castellana (Buenos Aires 1980); N. MONACO, *Le passioni e i caratteri* (Roma 1956); P. PALAZZINI, *La coscienza* (Roma 1961); J. A. PÉREZ LÓPEZ, *Teoría de la acción humana* (Madrid 1991); A. POLAINO LORENTE, *Psicología Patológica*, 2 vols., 2ª ed. (Madrid 1985); A. RODRÍGUEZ LUÑO, *Ética*, 3ª reimpr. (Pamplona 1989); R. SPAEMANN, *Ética: cuestiones fundamentales*, ed. castellana (Pamplona 1987); TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I, q. 79; I-II, qq. 18 a 48.

LECCIÓN TERCERA

LOS ACTOS JURÍDICOS DE LA AUTONOMÍA
PRIVADA

SUMARIO: I. AUTONOMÍA DE LA PERSONA. II. LOS ACTOS JURÍDICOS O NEGOCIOS JURIDICOS. III. LIBERTAD DE AUTODETERMINACIÓN EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS. IV. LA JUSTICIA EN LOS NEGOCIOS JURIDÍCOS. V. REQUISITOS DE LA PRESTACIÓN Y DE SU OBJETO. VI. CAPACIDAD. VII. EL CONSENTIMIENTO. VIII. LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD. IX. LA CAUSA DEL NEGOCIO JURÍDICO. X. CONDICIÓN, TÉRMINO Y MODO. XI. LA OBLIGATORIEDAD DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS. XII. VALIDEZ, NULIDAD E INEFICACIA. XIII. EXTINCIÓN.

I. AUTONOMÍA DE LA PERSONA. 1. El positivismo legalista identificó el derecho con la ley y por consiguiente entendió el ordenamiento jurídico como un conjunto de normas. Desde esta perspectiva la ley y sólo la ley resultaría ser, en último término, factor de modificación y cambio del orden jurídico. Mas si admitimos que el derecho es la cosa

justa y que se divide en natural y positivo –lo que implica una pluralidad de factores jurídicos y una esfera de juridicidad natural–, el orden jurídico adquiere perfiles distintos. Por un lado, el ordenamiento jurídico aparece como un sistema de relaciones jurídicas reguladas por la norma; por otra parte, los *momentos* del ordenamiento, o factores dinámicos de cambio y modificación de las relaciones jurídicas y de su regulación, son múltiples y están constituidos por todos aquellos factores que inciden en la regulación, creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas. Estos momentos son: la ley, el acto administrativo, la sentencia judicial y la actividad negocial. De esta última hablaremos en este tema.

2. La estructura jurídica de la sociedad no es producto exclusivo de la potestad pública. También contribuye a su conformación el poder jurídico que compete a las personas para ordenar su esfera jurídica privada. Este poder jurídico recibe el nombre de *autonomía privada* y se manifiesta en *actos jurídicos*, entre los cuales tiene especial significación el contrato.

La autonomía privada no debe confundirse con los derechos subjetivos o facultades de hacer u omitir unas conductas o exigir conductas ajenas. La autonomía de la persona es un *momento* del orden jurídico o fuerza creadora de derechos. Es un poder jurídico de crear un cierto tipo de normas (*leges privatae*) y de originar, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

3. La autonomía privada no es un hecho sino un poder de naturaleza jurídica, lo cual quiere decir que los actos que son propios de ella no son simples supuestos de hecho a los que la ley otorga unos efectos jurídicos; la eficacia jurídica de los actos de la autonomía privada no es una eficacia causada por la ley, sino causada por esos actos. En tal sentido, es un poder originario, pero no soberano, esto es, está regulado por la ley.

a) Es un poder originario porque cuando afirmamos que la persona es protagonista del orden jurídico, no se quiere decir solamente que el derecho existe en función de ella, sino también que es capaz de autonormarse —en una esfera determinada— y de crear y extinguir situaciones jurídicas. No es esto una concesión del derecho positivo, sino una dimensión natural de la juridicidad inherente a la persona y propia de ella. Es una condición de derecho natural, consecuencia del dominio que es propio del ser personal. Puesto que el hombre, por ser persona, es dueño de su propio ser y capaz de dominar su entorno, este dominio se plasma en un verdadero poder jurídico en un doble aspecto: 1º) capacidad de regular sus ámbitos de libertad; y 2º) poder de actuación sobre las situaciones jurídicas que caen bajo su esfera de dominio.

b) Si bien la autonomía de la persona es un poder originario, no es, en cambio, un poder soberano; está subordinado a la ley y regulado por ella. En este sentido, la autonomía privada está bajo el imperio de la ley, pero ésta regula y modera la autonomía privada, no la crea ni le otorga el poder jurídico, el cual es connatural a la persona. La regulación legal impone requisitos de capacidad y de forma, establece las

condiciones de validez de los actos de la autonomía privada y puede suplir en parte sus deficiencias. De este modo, una de las cuestiones más importantes del derecho consiste en el equilibrio entre la libertad propia de la autonomía de la persona y la intervención de la ley.

4. La autonomía de la persona se manifiesta en tres tipos de actos: 1º) *actos jurídicos normativos*, que dan lugar a normas, como lo son los estatutos de una asociación o las reglas contenidas en las cláusulas de un contrato; 2º) *actos jurídicos constitutivos*, que modifican la situación de las cosas respecto de los sujetos (v. gr. la compraventa); 3º) *actos jurídicos de obligación*, por los cuales se generan, modifican o extinguen obligaciones de hacer u omitir (por ejemplo, el contrato de trabajo).

II. LOS ACTOS JURÍDICOS O NEGOCIOS JURÍDICOS.

1. *Noción*. La autonomía de la persona se expresa por los actos jurídicos. Llamamos actos jurídicos a aquellos actos humanos que tienden a producir y producen efectos jurídicos, esto es, que regulan, crean, modifican y extinguen situaciones y relaciones jurídicas.

De los actos humanos que tienen relación con el derecho es necesario distinguir entre aquellos actos que tienen relevancia jurídica sin causarla y los *actos jurídicos* propiamente tales. Hay, en efecto, conductas humanas que no son jurídicamente indiferentes porque a ellas, o por naturaleza o por ley positiva, se atribuyen unos efectos jurídicos, no estando ordenadas de

suyo a producirlos; así a un delito —que de suyo está ordenado a causar el daño— la ley atribuye una pena. En estos actos jurídicamente relevantes sin causalidad propia, la causa de los efectos jurídicos es la norma jurídica. En cambio, los actos jurídicos se distinguen por ser la causa de los efectos jurídicos; así el acto de contratar un arrendamiento está ordenado —tiende— a producir una relación jurídica, que contiene unas obligaciones específicas, y efectivamente la crea. Como expresiones de la autonomía de la persona, los actos jurídicos no son simples supuestos de hecho a los que la ley atribuye unos efectos jurídicos, sino verdadera causa suya.

2. *Nombres*. Los actos jurídicos de la autonomía privada reciben los nombres de negocio jurídico, contrato y convenio, sin que los autores estén de acuerdo con el modo de definir cada uno de estos tipos. El término *negocio jurídico* se toma aquí como sinónimo de acto jurídico. Por *contrato* entendemos el negocio jurídico bilateral que genera obligaciones de dar, hacer u omitir con contenido patrimonial. El *convenio* es el acuerdo de dos o más partes que tiene por función adoptar decisiones comunes en asuntos de interés colectivo. Los actos jurídicos en los que interviene un acuerdo de voluntades —sean negocios jurídicos genéricos, sean contratos o sean convenios— se suelen llamar también *pactos*.

A continuación estudiaremos los negocios jurídicos en general.

3. *Clases de negocios jurídicos*. Los actos o negocios jurídicos son de diversas clases, según distintos criterios de división.

a) Por razón de sus efectos, los negocios jurídicos se dividen en *unilaterales* y *bilaterales*. Los primeros son aquellos que imponen deber o deuda a una sola de las partes (v. gr. la donación). Los segundos imponen deberes o deudas a ambas partes y reciben el nombre de negocios jurídicos *sinalagmáticos* (del griego *synallagma* o intercambio).

b) Por razón de la causa se dividen en *gratuitos* y *onerosos*. En los gratuitos la prestación de una parte no lleva consigo una contraprestación; en los onerosos hay prestaciones recíprocas que se intercambian (por ejemplo, la compraventa o el contrato de trabajo). De los contratos onerosos unos son *conmutativos*, en los que se intercambian prestaciones equivalentes, y otros son *aleatorios* en los cuales lo equivalente es la esperanza de lucro o de evitar el daño, que penden de un evento desconocido (v. gr. el juego de las quinielas o de la lotería).

c) Por causa de las *formalidades* que reviste su celebración, pueden ser *solemnes*, cuando para su validez o licitud se requieren determinadas formalidades prescritas por la ley (v. gr. escritura pública), y *simples* o *no solemnes* en caso contrario.

d) Según el modo por el que se *perfeccionan* (cuando pasan a existir –se constituyen– completamente) se dividen en *consensuales*, si basta el consentimiento de las partes (la

palabra dada), y *reales* cuando se perfeccionan por la *traditio* o entrega de la cosa.

e) Por razón del consentimiento se dividen en *puros* y *condicionados*. Son condicionados aquellos negocios jurídicos cuya validez se hace depender de un evento incierto (condición propia o de futuro) o todavía ignorado (condición impropia de pasado o de presente).

f) Según que tengan nombre (v. gr. compraventa, mutuo, arrendamiento, etc.) o no, se denominan *nominados* o *innominados*.

III. LIBERTAD DE AUTODETERMINACIÓN EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS. 1. Puesto que el negocio jurídico es propio de la autonomía de la persona, debe ser producto de la libertad, entendida como esfera de autodeterminación. Esta autodeterminación comprende dos cosas: la libertad de realizar o no el negocio jurídico y la de determinar su contenido. La primera recibe el nombre de *libertad de negociar* y la segunda se denomina *libertad negocial* (libertad de contratar y libertad contractual, respectivamente, en los contratos).

Ambas esferas de autodeterminación pertenecen a la naturaleza misma del negocio jurídico, en cuanto que es expresión de la autonomía de la persona. Pero no tienen el mismo valor ni son inherentes del mismo modo a la autonomía privada.

2. La libertad de negociar es esencial, de modo que sin ella no hay negocio jurídico posible ni autonomía privada. El

negocio jurídico es un acto de voluntad (acto voluntario o *voluntarium*) y, por tanto, un efecto jurídico que se imponga con independencia de la voluntad del sujeto no puede ser negocial. En tal sentido, tienen razón los civilistas que niegan carácter negocial a los efectos jurídicos que están impuestos por la ley sin existir una verdadera voluntad de producirlos por parte de los sujetos obligados.

Pero no tienen razón aquellos civilistas que hablan de falta de libertad de negociar, en ciertos casos de contratos u otros negocios jurídicos que por su utilidad todos realizan; por ejemplo, contratar el fluido eléctrico de la vivienda. Se dice que, dadas las condiciones de la vida moderna, no hay aquí libertad de contratar o no contratar, en atención a las graves incomodidades que produciría no hacerlo. Todo el mundo, se dice, está avocado a tener fluido eléctrico en su casa, usar de los medios de locomoción para viajar, etc. Faltaría, pues la libertad de negociar. A esto debe responderse que no hay en todo esto falta de libertad de negociar, pues se trata de elecciones queridas (*voluntarium*) y deseadas (*volitum*) de bienes que se generalizan y eligen por sus beneficiosos efectos. Y si en alguna ocasión no son deseados, esto es intrascendente, porque permanece íntegro el acto de elección como voluntario y se trata de un deseo ineficaz (*volitum*).

¿Falta la libertad de negociar cuando contratar es obligación impuesta por ley? Por ejemplo, un seguro obligatorio. A ello hay que responder que depende de cual sea la forma de satisfacer la obligación. Si la obligación no se satisface de modo automático, sino que hay que realizar un contrato para

satisfacerla, entonces sigue habiendo libertad de negociar, pues permanece íntegro el acto voluntario de realización del contrato, aunque pueda no ser deseado. Se trata de restricciones que afectan al deseo (o *volitum*) y no al acto voluntario.

3. La libertad negocial o libertad de contenido no pertenece a la esencia del negocio jurídico —ni a la de la autonomía privada—, sino a su integridad. Un acto de la autonomía privada sin libertad negocial o con libertad negocial mermada es, en cuanto acto de dicha autonomía, menos perfecto, porque carece de un tipo de autodeterminación que está incluido en la autonomía privada como posibilidad. Pero no destruye la esencia del negocio jurídico, que es la de ser acto de la voluntad o voluntario. Por lo tanto, la falta o merma de la libertad negocial no es un defecto esencial de la autonomía privada (aunque sí en su integridad).

La libertad negocial sufre fuertes reducciones en una serie de contratos cuyos contenidos se encuentran prefijados —en todo o en parte— por la ley u otros actos del poder público (por ejemplo, fijación de los tipos de interés o de los precios, regulación más o menos minuciosa de la prestación de servicios, etc.). En otros casos las cláusulas de los negocios jurídicos están prefijadas por una de las partes, de modo que la otra parte no tiene posibilidad de negociación (los llamados contratos de adhesión). También la libertad negocial puede verse mermada por convenios o acuerdos, como es el caso de los contratos de trabajo, que pueden tener cláusulas prefijadas por los convenios colectivos. Por último, la libertad negocial

puede no existir por tratarse de actos jurídicos cuyo contenido está prefijado por el derecho natural, como es el caso del matrimonio.

Esto último nos indica que la falta o restricción de la libertad negocial puede obedecer a razones justas y beneficiosas; sin embargo, hay casos –como puede ocurrir en algunos contratos de adhesión– en los que pueden ser efecto de abuso e injusticia.

Por lo demás, la libertad negocial nunca es absoluta ni ilimitada. Aparece limitada por las leyes, la moral y el perjuicio de terceros. Además de las restricciones provenientes de la ley, la autonomía privada está limitada por la moral, pues es obvio que los negocios jurídicos inmorales no pueden tener fuerza jurídica al no generar obligaciones de justicia. Tampoco pueden concluirse negocios en perjuicio del derecho de terceros, porque se trata de actos injustos y, como tales, carentes de fuerza jurídica.

IV. LA JUSTICIA EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS. 1. Para la ciencia del derecho –para el jurista– la justicia de los negocios jurídicos constituye la cuestión principal en esta materia, pues la obligatoriedad de los contratos reside en la justicia; el negocio jurídico injusto es un negocio jurídico no firme. Por ello, tarea principal del jurista es saber determinar si un negocio jurídico es justo o no. En nuestra época es especialmente importante que la ciencia jurídica –y en especial el juez– adquiera conciencia de este hecho. El liberalismo y el capitalismo, junto con el positivismo, han traído consigo una

interpretación excesiva de la libertad de la autonomía privada; se mira a que el negocio jurídico sea o no formalmente válido, cualquiera que sea su contenido, justo o injusto. Pero esto es una corruptela. No es superior la fuerza del negocio jurídico a la fuerza de la ley y si la ley injusta no es una ley firme, tampoco adquiere firmeza el negocio jurídico injusto. Es, pues, necesario volver a poner en primer plano la justicia de los negocios jurídicos.

2. En general, la justicia propia de los negocios jurídicos, y particularmente de los contratos, es la justicia conmutativa, pues suelen contener intercambios de cosas y de prestaciones. No faltan, sin embargo, casos de justicia distributiva, como el reparto de beneficios en las sociedades mercantiles.

Los problemas más importantes de la justicia conmutativa en los negocios jurídicos pueden resumirse en dos: la justicia de los contenidos y la igualdad de la posición negociadora de las partes. El primero se refiere a la justicia en sí de los negocios jurídicos; el segundo atañe a las condiciones de negociación que garantice de hecho la obtención de la justicia.

3. La justicia de los contenidos postula la igualdad de las prestaciones y cosas, la equivalencia de los riesgos y expectativas de ganancia y el equilibrio de las responsabilidades. Son los requisitos de la justicia conmutativa aplicada a los tres aspectos que intervienen en las cargas y beneficios a obtener en los negocios jurídicos.

De acuerdo con los distintos tipos de negocios jurídicos, la primera igualdad que debe darse es la de las prestaciones —cuando lo generado son obligaciones de hacer u omitir— y de las cosas, cuando se trata de obligaciones de dar. Hay cuatro tipos posibles de intercambio de prestaciones y cosas: "do ut des", "facio ut facias", "do ut facias" y "facio ut des" (doy para que des, hago para que hagas, doy para que hagas y hago para que des). En los cuatro casos se trata de prestaciones y cosas de valor que puede ser estimado por criterios objetivos —aunque se trate de valores convencionales—, como puede ser la estimación de mercado o los usos y costumbres.

Con frecuencia los negocios jurídicos versan sobre operaciones que contienen riesgos. También en los riesgos debe haber equiparación entre las partes del negocio jurídico, de modo que haya compensación entre los riesgos de cada una de las partes. La descompensación de riesgos es normalmente una injusticia. Lo mismo cabe decir de las expectativas de ganancia. A menudo los riesgos y las expectativas de ganancia van juntos, de modo que la justicia conmutativa se realiza por la recíproca compensación entre unos y otras.

Por último, es exigencia de la justicia conmutativa el equilibrio de las responsabilidades; no es justo que se descompensen las responsabilidades, de modo que recaigan desigualmente sobre las partes; cada una de ellas debe asumir la cuota que corresponda.

En general, para juzgar de la justicia de los contratos debe tenerse en cuenta los tres factores señalados en relación con las partes singularmente consideradas: entre parte y parte. Sin

embargo, hay casos de multiplicidad de contratos con partes distintas respecto a una prestación conjunta, en cuyo caso el equilibrio debe darse entre la parte a quien corresponde la prestación conjunta y el total *potencial* de las otras partes. Esto ocurre, por ejemplo, en el contrato de transporte: la equiparación de prestación-precio, junto a la de los riesgos y responsabilidades, se mide según el conjunto potencial de viajeros.

Garantizar la justicia de las prestaciones, los riesgos y las responsabilidades corresponde en gran medida a los jueces. Ellos tienen potestad para reducir obligaciones excesivas, declarar ineficaces cláusulas descompensadas y, en su caso, declarar nulos los contratos injustos; en una palabra, tienen poder para cortar los abusos que puedan cometerse en las contrataciones. Los poderes del juez para corregir tales injusticias existen; si los jueces no los usan se debe a una interpretación positivista del derecho y de su función.

Asimismo, los imperativos éticos y sociales imponen limitar la fuerza obligatoria del contrato, no sólo en el momento de la celebración, sino durante su vida y actuación, mediante recursos que faciliten la resolución o modificación del contrato cuando cambien las condiciones que presidieron su conclusión y sobrevenga lesión considerable para una de las partes.

4. De no menor interés es garantizar la igualdad de la posición negociadora de las partes. Con frecuencia, una de las partes se encuentra en una situación de debilidad frente a otra a la hora de negociar, lo que da lugar a la aceptación de

desequilibrios injustos en las prestaciones y a cláusulas abusivas. Así puede ocurrir con el obrero individualmente considerado frente al empresario o con el consumidor frente a las grandes compañías, a los monopolios y a las agrupaciones de empresas, etc. Con no pequeña frecuencia esta situación de prepotencia da lugar a fijar por la parte más fuerte las llamadas *condiciones generales* de los contratos o el conjunto de condiciones mediante los contratos de adhesión, que a veces responden a la necesidad de uniformar el tráfico jurídico, pero que a menudo contienen claras descompensaciones en favor de quien las marca.

Contra ese desequilibrio de fuerzas, que produce abusos e injusticias están, por un lado, los remedios jurídicos, que se centran en los poderes del juez ya indicados. Y están también los remedios sociales, sustituyendo la negociación individual por la colectiva, la intervención del poder público, etc.

V. REQUISITOS DE LA PRESTACIÓN Y DE SU OBJETO. Llamamos *prestación* a aquella acción o conducta a la que se obligan las partes del negocio jurídico. Con frecuencia esa prestación consiste en ejecutar una obra (prestar un servicio, hacer un trabajo, etc.) o entregar una cosa; a estas obra o cosa las denominamos objeto de la prestación.

La prestación y, en su caso, su objeto han de cumplir los siguientes requisitos:

1º. Deben ser posibles, esto es, alcanzables mediante las energías humanas naturales y ordinarias. Es un axioma en

derecho que "ad impossibilia nemo tenetur", nadie está obligado a lo imposible. La imposibilidad puede ser física o moral. Hay imposibilidad física cuando se trata de algo que está fuera del alcance del sujeto; la imposibilidad es moral cuando sólo podría cumplirse la prestación mediante actos inmorales, grave incomodo (perjuicio) o medios extraordinarios. Se exceptúan los casos en los cuales el grave incomodo o el medio extraordinario sean inherentes a la prestación a la que el sujeto se obliga (por ejemplo, el oficio de policía que implica riesgo de vida o el de cosmonauta que supone el uso de medios extraordinarios).

2º. La prestación y su objeto deben ser determinados en cuanto a la especie y al menos determinables por criterios objetivos en cuanto a la cantidad. No pueden estar dejados a la elección arbitraria de una de las partes, porque la prestación o el objeto absolutamente indeterminados dejan sin efecto la igualdad de las prestaciones, pues la indeterminación impide la igualación, de modo que el contrato resulta o incumplible o injusto.

3º. La prestación y, en su caso el objeto, deben estar en la esfera de facultades y poderes jurídicos de las partes que se obligan. Si el sujeto no tiene poder de disposición sobre la prestación o sobre el objeto, el contrato es nulo. V. gr. nadie puede vender una cosa de la que no es propietario; una persona no puede contratar un servicio, si ya lo ha contratado con anterioridad con un tercero.

4º. En los negocios jurídicos onerosos, la prestación y el objeto deben tener un valor económico determinable (*pretio*

aestimabilis), de manera que pueda establecerse la equiparación de valores económicos entre lo que se da y lo que se recibe.

5º. La prestación y su objeto deben ser una conducta y una obra jurídica y moralmente lícitas, sin contradecir, ni por sí mismas ni por su fin, la moral y el derecho. Se plantea aquí la cuestión del negocio jurídico con causa inmoral, llamado *torpe*. Un tal negocio jurídico es nulo y no impone ningún deber; las partes deben tenerlo por no celebrado y abstenerse de cumplirlo. Sobre esto no hay duda. Pero, en cambio, plantea problemas el negocio jurídico torpe cumplido por una parte. ¿Debe la otra parte realizar la contraprestación acordada? Si la prestación y la contraprestación son inmorales, ninguna obligación nace del contrato ni del hecho del cumplimiento de una de ellas. No es tan claro, en cambio, si cumplida la prestación inmoral, debe cumplirse o no la contraprestación que, en sí misma, no es inmoral (v. gr. pagar el precio estipulado). Para resolver este punto debe tenerse en cuenta que, independientemente del acuerdo de voluntades, los hechos pueden generar verdaderos derechos (*ex facto oritur ius*). Y así quien compra ilegalmente armas, una vez recibidas, debe pagarlas si no las devuelve, no por virtud del contrato —que es nulo—, sino porque se ha producido un traslado de bienes que en justicia conmutativa debe ser compensado.

De acuerdo con esto, pueden darse las siguientes reglas: *Primera*: recibido el precio de la actividad inmoral, ésta no debe realizarse, pero debe devolverse el dinero recibido. No hay, en cambio, obligación de devolver los regalos recibidos

con el fin de inclinar la voluntad a aceptar concluir el acuerdo. *Segunda*: si una de las partes ha realizado la actividad inmoral, no hay deber de pagar el precio, si el hecho no genera una relación de justicia conmutativa (caso del asesinato a sueldo, pues no hay daño ni traslado de bienes en relación a quien lo ha cometido); la hay, en cambio, si tal relación se genera (bien por daño, como es el caso de la mujer con la que se yace con promesa de pago, bien por traslación de bienes, según el ejemplo antes puesto de la venta ilegal de armas). *Tercera*: el poder público puede impedir que se produzca el pago incluso mediante sanciones penales y confiscación de la cantidad recibida. *Cuarta*: realizada la actividad inmoral y pagado el precio, no hay obligación de restituir la cantidad recibida, a no ser por sentencia judicial. *Quinta*: cuando la actividad inmoral se desarrolla en un régimen de tolerancia o permisión, tiene un estatuto legal y, por lo tanto, el contrato puede tener una validez meramente externa, de derecho positivo, de modo que el cobro del precio de la actividad inmoral puede tener efectos en el fuero civil y gozar de protección judicial; no los tiene, en cambio, la actividad inmoral, cuya realización no puede ser coaccionada ni judicialmente exigida (tampoco da lugar a indemnizaciones ni reparaciones de daño a la otra parte), porque la negativa a realizarla está amparada por la libertad de conciencia.

VI. CAPACIDAD. 1. El negocio jurídico es un acto libre de la voluntad. Por lo tanto, por derecho natural, existe un requisito de capacidad de las personas para realizar negocios

jurídicos: la debida discreción de juicio. Esta discreción de juicio natural se adquiere pasada la pubertad, esto es, hacia los quince años, aunque no bien cumplidos.

Sin embargo, si bien es cierto que al alcanzar esta discreción el hombre es capaz naturalmente de realizar contratos válidos, no es menos verdad que se trata de un mínimo de madurez. Por eso, los ordenamientos jurídicos suelen establecer la plena capacidad a edades mayores —generalmente la mayoría de edad—, ya sea declarando incapaces a quienes tienen una edad inferior a la establecida por la ley, ya sea exigiendo la asistencia de los padres, del tutor, etc. Esta toma de posición se hace en favor del menor y es justa y prudente con tal de que el requisito de edad no se extienda más allá de lo estrictamente necesario, pues de lo contrario podría lesionar el derecho de la persona a disponer de sus bienes.

2. Quienes son capaces por derecho natural deben entenderse legalmente capaces, salvo que conste expresamente lo contrario.

VII. EL CONSENTIMIENTO. 1. El negocio jurídico es esencialmente un acto de voluntad manifestado externamente. Comprende, pues, un acto interno de la voluntad y el signo externo de ella; el acto interno es el consentimiento. Por lo tanto el consentimiento constituye la esencia del negocio jurídico.

2. El consentimiento es un acto de voluntad serio (no jocoso), verdadero (no fingido), actual o virtual y de presente (no simple promesa de futuro). Si falla alguno de estos requisitos no hay consentimiento y por lo tanto el contrato es nulo por derecho natural. Sin embargo, por razones de seguridad jurídica, puede el ordenamiento jurídico suplir el consentimiento, cuando el negocio jurídico versa sobre materias en las que el poder público tiene facultad de distribución y disposición; en tal caso, el contrato puede ser válido por la fuerza del derecho positivo.

3. El consentimiento puede presentar una serie de vicios que hagan que el negocio jurídico sea nulo, anulable o rescindible. Estos vicios son:

a) La *simulación*. Consiste en la declaración de voluntad sin verdadero consentimiento; esto es, se simula o finge el acto interno de voluntad. Por derecho natural, el negocio jurídico es nulo, tanto si la simulación fue concertada por las dos partes (*in pacto deducta*), como si simula sólo una de ellas, bien con conocimiento de la otra parte, bien sin tal conocimiento (*reservatio pure mentalis* o reserva mental). En este último caso, la parte que desconoce la simulación no está obligada a admitir la nulidad, a no ser por declaración judicial (única que otorga pruebas fehacientes de la simulación). El derecho moderno otorga, con frecuencia, validez a los negocios jurídicos simulados por razones de seguridad jurídica.

b) El *error*. Existe error en el consentimiento cuando una de las partes se forma una opinión –representación mental–

falsa, a diferencia de la otra parte que la tiene verdadera, acerca de la naturaleza del negocio jurídico, de su objeto o de la persona con la que lo realiza.

1º) El *error sustancial* o *error obstativo*. Es aquel error que recae sobre la naturaleza del negocio jurídico (se realiza un arrendamiento creyendo que es un préstamo), llamado *error in negotio*; o recae sobre la prestación o cosa (*error in corpore*) como, por ejemplo, latón en vez de oro; o recae sobre la persona con quien se realiza el negocio jurídico (*error in persona*). Es también error sustancial el *error in qualitate redundans in substantiam*, que no afecta al objeto o persona en cuanto tal, sino a una propiedad o cualidad que resulta ser identificante o que principalmente hubiere dado motivo a celebrar el negocio jurídico (v. gr. comprar un caballo creyendo que es de monta y resulta ser de tiro; error grave sobre el precio). A este tipo de error se le llama obstativo porque impide que la voluntad del que yerra recaiga sobre la persona o cosa realmente querida.

El error obstativo hace nulo el negocio jurídico, salvo el error en la persona, cuando la identidad de ésta no tiene relevancia en el caso concreto (v. gr. comprar un producto de marca en una tienda, creyendo que su dueño es tal persona y resulta ser otra).

2º) El *error vicio* o error accidental es aquel que se tiene sobre cualidades o circunstancias de la persona o del objeto sin alterar su individualidad (v. gr. hacer un contrato de trabajo con una persona, creyendo que es diligente y resulta no serlo; o comprar una partida de un vino determinado pensando que

tiene una calidad que realmente no posee). Este error no hace de suyo nulo el negocio jurídico por derecho natural, pues no atañe a ningún elemento esencial del negocio jurídico. Sin embargo, el derecho positivo puede tomar en cuenta los errores más graves y conceder la nulidad o la anulabilidad del negocio jurídico.

3º) Sobre el error, tanto obstativo como vicioso, deben tenerse en cuenta dos reglas en caso de duda: 1ª) "in dubio error nocet erranti", en caso de duda el error perjudica al que yerra; 2ª) "ius solet succurrere non stultis sed errantibus", el derecho suele socorrer a los que se equivocan, no a los necios, es decir, al que realiza un negocio jurídico se le debe suponer el conocimiento ordinario y debido de las cosas.

4º) Hay error impropio cuando son los medios de comunicación los que lo crean, bien por culpa de tercera persona (v. gr. el telegrafista que confunde las palabras del telegrama), bien porque una de las partes entiende mal lo que pretende la otra parte o identifica mal el objeto (v. gr. por no oír bien por teléfono). El error así provocado no hace al negocio jurídico de suyo nulo; hay que estar a lo que determine el derecho positivo.

c) El *dolo* o engaño inducido en una de las partes del negocio jurídico por la otra parte. Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de una de las partes se induce a la otra a celebrar un negocio jurídico que, de otra manera, no hubiera celebrado (*dolus causam dans*). El dolo no es otra cosa que la malicia o mala fe en la captación de la

voluntad de la otra parte para inducirla a contratar. Su rasgo característico es el ánimo de inducir maliciosamente a negociar (*animus decipiendi*).

El dolo o *dolus malus* debe distinguirse del *dolus bonus* o alabanza excesiva que suele ser habitual en la práctica negocial y que no provoca engaño en las personas avisadas, aunque si una moderada proclividad hacia la persona o cosa alabada.

El dolo ha de ser determinante de la celebración del negocio jurídico (*causam dans*) y, por lo tanto, viciar el consentimiento con el engaño.

Los negocios jurídicos celebrados con dolo no tienen un vicio esencial, ya que el vicio reside en el impulso que recibe la voluntad –voluntad inficionada–, no en el acto de querer de la voluntad, que es íntegro. Por eso no son nulos por derecho natural; sin embargo están viciados y por lo tanto dan lugar a su rescisión, esto es, el causante del dolo debe allanarse a la rescisión del contrato solicitada por la parte dolosamente engañada; además está obligado a reparar los daños y perjuicios. El derecho positivo puede declarar nulos tales negocios jurídicos.

Supuesto distinto es el dolo incidental (*dolus incidens*) que tiene lugar cuando el engañado hubiese concluido el negocio jurídico en cualquier caso, si bien como consecuencia del dolo lo celebra en condiciones más onerosas. El dolo incidental obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios.

d) La *violencia física (vis ablativa)* excluye totalmente la voluntad, de modo que son nulos los negocios jurídicos

concluidos en tal circunstancia. En cambio, la *violencia moral* o coacción que produce miedo grave no vicia esencialmente el acto de voluntad: *voluntas coacta voluntas est*. Por lo tanto, el negocio jurídico es válido por derecho natural, pero anulable.

VIII. LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD. El negocio jurídico, como acto causal en el orden jurídico, tiene un elemento externo que es esencial: la declaración o manifestación de voluntad. Si bien la causalidad del negocio reside en el consentimiento, esta causalidad sólo es operativa mediante el signo externo del consentimiento. En este sentido, el signo externo o declaración de voluntad no es lo que produce la eficacia jurídica, sino el vehículo a través del cual opera el consentimiento. La declaración de voluntad es, pues, requisito necesario para el negocio jurídico.

Por derecho natural basta cualquier signo suficientemente manifestativo de la voluntad interna. Por lo tanto, vale lo mismo el signo cuya directa función sea expresar el consentimiento –palabras, escrituras, gestos afirmativos–, que cualquier hecho que implique la voluntad de negociar (v. gr. subirse a un vehículo en el caso del contrato de transporte de personas). Por sí mismo, el silencio no tiene valor manifestativo, pese al aforismo "*qui tacet consentire videtur*" (el que calla otorga), pues sólo vale como presunción; sin embargo, puede tener dicho valor cuando es un signo convenido (v. gr. prórroga de un contrato, si no hay declaración en contra).

El derecho positivo puede exigir una *forma* determinada de la declaración de voluntad y vincular a ella la validez del negocio jurídico (forma solemne o *ad validitatem*).

IX. LA CAUSA DEL NEGOCIO JURÍDICO. En relación con los negocios jurídicos en general y con los contratos en particular se suele hablar de *causa*. No tiene, sin embargo, esta palabra un significado único. Tanto las legislaciones como los autores la toman en sentidos diversos. Así cuando se habla de *error* o *dolus causam dans*, la palabra causa tiene el sentido de factor impulsor de la voluntad, mientras que en otras ocasiones se habla de la causa de los contratos para aludir a un elemento de los contratos así llamado, cuya naturaleza es controvertida. A nuestros efectos nos interesan dos sentidos de la palabra causa aplicada a los negocios jurídicos.

Todo negocio jurídico —como todo acto humano— debe tener una causa final objetiva: sus efectos en cuanto queridos y, por lo tanto, en cuanto motivo del negocio (v. gr. la traslación de la propiedad en la compraventa). A la finalidad objetiva en cuanto que es causa final motiva, la llamamos *causa* del negocio jurídico en sentido propio. Sobre la causa del negocio jurídico pueden darse las siguientes reglas.

1ª) La causa especifica el negocio jurídico, de modo que un error sustancial sobre ella lo hace nulo, porque cambia su especie.

2ª) Lo debido en los negocios jurídicos se mide por su causa.

En sentido impropio y traslaticio se llama también causa (v. gr. *causam dans*) a los fines subjetivos o motivos que tienen las partes del negocio jurídico para realizarlo. Sobre estos fines subjetivos debe advertirse que no especifican los negocios jurídicos y, por lo tanto, no producen defectos sustanciales de la voluntad ni miden las obligaciones que de los negocios dimanen. Pero pueden ser tenidos en cuenta por el derecho positivo, en determinadas circunstancias, para configurar vicios del consentimiento.

X. CONDICIÓN, TÉRMINO Y MODO. 1. *Condición*. Cuando la validez de un negocio jurídico está sujeta a la realización o no realización de un evento o hecho futuro e incierto es un negocio jurídico condicionado o sujeto a condición. La cláusula condicionante se expresa con la partícula "si": por ejemplo "te vendo tal mercancía si la recibo antes de tal fecha". Se llama condición al hecho futuro e incierto del que se hace depender la validez del negocio jurídico. Con "futuro" se señala que el hecho es posterior a la conclusión del negocio jurídico; y por "incierto", que no es seguro que ocurra (puede o no suceder). La condición descrita es la condición en sentido propio. El negocio jurídico condicionado está en suspenso mientras la condición está pendiente; en su momento, se hace válido si se cumple la condición y nulo en caso contrario. Si la condición es torpe, el negocio jurídico es nulo. Cumplida la condición, el negocio jurídico se transforma en puro.

La condición descrita es la condición propia, pero junto a ella pueden darse las condiciones impropias; esto es, o no inseguras aunque desconocidas, o no de futuro: *a*) condición imposible ("si recobras la vista", a un ciego incurable): el negocio jurídico es nulo; *b*) condición de pasado ("si heredaste") o de presente ("si no tienes enfermedad"): el negocio jurídico es válido o nulo desde el principio según el hecho se haya cumplido o no; *c*) condición de futuro necesaria, esto es, que necesariamente sucederá ("si por la noche se pone el sol"): se tiene por no puesta.

2. *Término*. Un negocio jurídico puede someterse a término, esto es, a un plazo de tiempo. Concluido el plazo—cumplido el término— el negocio jurídico se extingue.

3. *Modo*. El modo es una carga que se añade a las obligaciones propias de un negocio jurídico. Por ejemplo, comprar un inmueble con la obligación de arrendar una vivienda al vendedor.

XI. LA OBLIGATORIEDAD DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS.

1. *Origen*. La obligatoriedad de los contratos nace de la palabra dada, que origina una obligación de justicia. En el caso de los negocios jurídicos bilaterales, esto da lugar a una regla de derecho natural: *pacta sunt servanda*. Es un efecto de la capacidad de compromiso, propio de la persona humana. En cuanto ser que domina su propio ser, el hombre es capaz de dominar sus actos futuros y por lo tanto de comprometerlos,

esto es, de vincularlos. Al comprometerse, el hombre actúa como persona que domina su conducta y, por lo tanto, como dueña que es, la vincula. El cumplimiento del compromiso –la fidelidad a la palabra dada– es el resultado natural de ese dominio (el dominio continuado en el tiempo), de modo que la infidelidad es un proceso despersonalizador. Por otra parte, al comprometerse con otra persona, le ha dado ya –ha hecho suya– esa conducta futura, con su objeto, por lo cual le es debida, esto es, se genera una deuda de justicia. El compromiso –que es la esencia del negocio jurídico– es un acto de dominio sobre la propia persona y sobre los propios bienes; a la vez, es un acto de comunicación con los demás, seres personales que exigen ser tratados según su dignidad, esto es, con fidelidad y buena fe. La fidelidad y la buena fe son la base del negocio jurídico.

2. *Extensión.* Los negocios jurídicos, desde su perfección, es decir, desde que se pactan o concluyen, obligan a su cumplimiento. Pero ¿hasta dónde se extiende esta obligación? La obligación se extiende, en primer lugar, a lo expresamente pactado; y también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, a los usos y a la ley.

3. *La cláusula "rebus sic stantibus".* Los negocios jurídicos se concluyen en unas determinadas circunstancias, que pueden variar con el tiempo por diversas causas. El cambio de circunstancias puede afectar notablemente a los motivos por los cuales se hizo el negocio jurídico y a la

equivalencia de prestaciones y cosas (v. gr. devaluación o revaluación del dinero), de modo que el negocio jurídico se vuelva inútil, excesivamente oneroso e incluso injusto. Por esta causa, se entiende que todo negocio jurídico se ha concluido bajo la cláusula *rebus sic stantibus* (permaneciendo las cosas en su actual estado). Esta cláusula responde a la voluntad presunta de las partes; y también a la misma naturaleza de los negocios jurídicos, pues su obligatoriedad pierde firmeza cuando el cambio de circunstancias trae consigo los efectos negativos descritos; ello se debe a que las nuevas circunstancias no han podido ser previstas y, en consecuencia, el negocio jurídico no ha podido ser querido (*nihil volitum quin praecognitum*) en ellas; dichas circunstancias quedan fuera de la voluntad de las partes y con ellas el negocio jurídico en cuanto inmerso en ellas.

En virtud de la cláusula *rebus sic stantibus*, el cambio de circunstancias hace que el negocio jurídico se transforme en rescindible, esto es, puede ser rescindido por una o por las dos partes de mutuo acuerdo, pero no se anula automáticamente, porque cabe que las partes acepten las nuevas circunstancias y acomoden a ella el negocio jurídico.

4. *Incumplimiento de una de las partes*. La falta de cumplimiento de una de las partes exonera a la otra de sus obligaciones, pues no se debe fidelidad negocial a quien rompe la suya: *frangenti fidem, fides non est servanda* (a quien quebranta la fidelidad no hay que guardársela). La razón estriba en que la obligación negocial es de justicia, por lo que

si una de las partes no cumple su obligación, deja de ser debida la contraprestación.

5. *Vinculación a terceros*. El negocio jurídico obliga sólo a las partes que lo han concluido, no a terceros. Sin embargo, puede afectar indirectamente a terceros cuando exista entre ellos y una de las partes una relación jurídica; por ejemplo, los herederos pueden estar obligados al cumplimiento de los contratos firmados por el causante.

Fenómeno particular es la *subrogación*, que consiste en sustituir a una de las partes del negocio jurídico por un tercero en virtud de un contrato; por ejemplo, el comprador de un inmueble hipotecado se subroga en las obligaciones del vendedor que ha hipotecado el inmueble.

XII. VALIDEZ, NULIDAD E INEFICACIA. 1. *Nociones*. El negocio jurídico que se concluye sin vicios y produce normalmente los efectos jurídicos propios recibe el apelativo de *válido*. Por el contrario, se dice que un negocio jurídico es *nulo* (o también *inválido*), cuando tiene un defecto que le priva de su causalidad; hay una *apariencia* de negocio jurídico, pero en realidad no hay tal negocio: sólo la apariencia. Cuando falta también esa apariencia, se dice que el negocio jurídico es *inexistente*.

Puede ocurrir que un negocio jurídico sea válido y sea tenido por tal, pero sin que el ordenamiento jurídico le reconozca su eficacia, mientras no se cumplan determinados

requisitos como, por ejemplo, la inscripción en un registro: en este caso el negocio jurídico es *ineficaz*.

Si un negocio jurídico válido en principio tiene unos vicios tales que cabe impugnarlo y ser rescindido con los mismos efectos que si fuese nulo, recibe el calificativo de *anulable*.

2. *Validez por derecho natural e ineficacia civil*. Cuando el derecho positivo hace nulo o anulable un negocio jurídico que sería válido por el solo derecho natural, se vuelve nulo o anulable a todos los efectos: no hay dos ordenamientos jurídicos ni dos derechos; hay un solo orden jurídico que consta de factores naturales y factores positivos combinados entre sí. Esta es la regla común y la que debe aplicarse, salvo que el derecho positivo diga expresamente lo contrario. Puede ocurrir, en efecto, que el legislador deniegue la eficacia en el fuero civil a ciertos negocios jurídicos, pero manteniendo su validez jurídico-natural (v. gr. considerar el juego como origen de un contrato aleatorio, de modo que si se ha pagado la deuda de juego no puede pedirse ante el juez la devolución de lo pagado —reconocimiento de su validez jurídico natural—; a la vez, el acreedor no puede pedir el amparo judicial para cobrar las deudas de juego: el contrato carece de efectos jurídicos al respecto); aunque en estos casos se hable de nulidad o anulabilidad en el orden jurídico-positivo, se trata en realidad de negocios jurídicos válidos pero ineficaces, pues no cabe que un negocio jurídico sea válido y nulo a la vez, no habiendo más que un orden jurídico.

XIII. EXTINCIÓN. El negocio jurídico se extingue de varios modos: *a)* por su cumplimiento: v. gr., entregada la cosa y pagado el precio se extingue la compraventa; *b)* por el transcurso del tiempo, cuando se trata de negocios jurídicos con un plazo determinado; así, por ejemplo, el préstamo una vez vencido el plazo; *c)* por libre condonación de la deuda; *d)* por compensación de las obligaciones mutuas; *e)* por rescisión voluntaria o judicial. La rescisión voluntaria puede ser de mutuo acuerdo o unilateral por causa justa (incumplimiento de la otra parte, comportamiento doloso, etc.).

BIBLIOGRAFÍA

En defecto de obras específicas actuales de derecho natural, pueden obtenerse elementos valiosos para ampliar los temas de esta lección en los apartados correspondientes de los tratados de derecho civil (entre los españoles más recientes, vide el de J. L. LACRUZ-F. SANCHO, *Elementos de Derecho civil*, I/3, Barcelona 1990; y L. DÍEZ PICAZO-A. GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, I, 4ª ed., reimpr. 1989), y en la selección de monografías que a continuación se transcribe. P. S. ATIYAH, *Essays on Contract*, 2ª ed. (Oxford 1990); M. ALBALADEJO, *El negocio jurídico* (Barcelona 1958); E. BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, 2ª ed. (Madrid 1959); L. CARIOTA FERRARA, *El negocio jurídico*, ed. castellana (Madrid 1956); F. DE CASTRO, *El negocio jurídico* (Madrid 1967); J. A. DORAL-M. A. DEL ARCO, *El negocio jurídico* (Madrid 1969); G. B.

FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, 2ª ed. (Dogana 1989); J. L. DE LOS MOZOS, *El negocio jurídico* (Madrid 1987); R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, 2ª ed. (Napoli 1969).

LECCIÓN CUARTA

EL MATRIMONIO

SUMARIO: I. NOCIÓN DE MATRIMONIO: 1. *Definición*. 2. *Feminidad y virilidad*. 3. *Unión jurídica*. II. EL MATRIMONIO REALIDAD NATURAL. III. LA ESENCIA DEL MATRIMONIO. IV. LA FINALIDAD DEL MATRIMONIO. V. LOS FINES Y LA ESENCIA DEL MATRIMONIO. VI. LAS PROPIEDADES ESENCIALES: 1. *La unidad*. 2. *La indisolubilidad*. VII. LOS BIENES DEL MATRIMONIO. VIII. EL AMOR CONYUGAL. IX. LA ESTRUCTURA JURÍDICA DEL MATRIMONIO. X. VIDA MATRIMONIAL Y AUTONOMÍA PRIVADA. XI. EL "IUS CONNUBII". XII. EL MATRIMONIO Y LA LEGISLACIÓN POSITIVA. XIII. CAPACIDAD. XIV. LA FORMACIÓN DEL MATRIMONIO. EL PRINCIPIO DE LA CONSENSUALIDAD. XV. NEGOCIO JURÍDICO REAL O MERAMENTE CONSENSUAL. XVI. CARACTERÍSTICAS DEL PACTO CONYUGAL. XVII. EL OBJETO DEL CONSENTIMIENTO. XVIII. LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO. XIX. EL PACTO CONYUGAL CONDICIONADO.

I. NOCIÓN DE MATRIMONIO. 1. *Definición*. El matrimonio puede definirse como la unión jurídica, plena y total, de un varón y una mujer en la virilidad y en la feminidad, que

comporta una comunidad indivisible de vida, ordenada a la generación y educación de los hijos y a la mutua ayuda.

2. *Feminidad y virilidad.* El género humano está dividido en varones y mujeres. Varón y mujer se distinguen por un conjunto de características típicas corporales y anímicas, que recibe el nombre de sexo. Al conjunto de características propias del varón lo llamamos *virilidad* y al conjunto de características peculiares de la mujer lo denominamos *feminidad*. Ambas estructuras son *dinámicas* y *complementarias* entre sí. Son dinámicas porque tienden y se ordenan (finalidad) a subvenir unas necesidades de la persona y de la especie, que pueden resumirse en la generación de los hijos y la mutua ayuda entre varón y mujer. Son complementarias porque sus finalidades se cumplen y se obtienen por el aporte complementario de la virilidad y de la feminidad.

La complementariedad dinámica se manifiesta por la atracción recíproca entre el varón y la mujer, como tendencia natural a la integración en la unidad para la consecución de las finalidades propias del sexo. Esta tendencia natural conduce, primeramente, a la integración estable, por la unión permanente de varón y mujer mediante la mutua entrega (acuerdo o compromiso); es decir, conduce a la formación de aquella comunidad o estructura social a cuyo través se consigue dicha finalidad. Esta integración, al desarrollarse según su dinamismo, conduce a la consecución de aquellos fines, a los que se ordena la unión entre virilidad y feminidad.

La integración entre la feminidad y la virilidad tiene, pues, dos momentos: el momento estático o unión estable de varón y mujer formando una unidad; y el momento dinámico o desarrollo activo de esa unidad. El primero es el matrimonio; al segundo lo llamamos *vida matrimonial*.

3. *Unión jurídica*. Se dice que el matrimonio es una unión jurídica para poner de relieve que no es una unión de hecho ni una simple legalización, sino un vínculo jurídico.

a) El primer momento de la integración de varón y mujer en la virilidad y en la feminidad es la unidad que ambos forman por el vínculo jurídico, que los une en las potencias naturales del sexo. Mediante la entrega recíproca a título de deuda de justicia, entre varón y mujer existe un vínculo jurídico, por el que ambos, siendo dos, forman una unidad en sus cuerpos y en sus almas. En sus almas, por el compromiso mutuo contraído; en sus cuerpos, por la relación jurídica que los une en orden a la integración de la feminidad y de la virilidad. Y como cuerpos y almas constituyen su naturaleza, el matrimonio es una *unidad en las naturalezas* jurídicamente establecida.

¿En qué consiste esta unidad en las naturalezas? Se trata de un vínculo jurídico de participación y comunicación en la virilidad y en la feminidad, por el cual las dos personas quedan relacionadas en la dimensión complementaria de su naturaleza y, en consecuencia, también en el orden de sus fines. Es una relación jurídica de participación de cada uno de los cónyuges en las potencias naturales del sexo del otro, en cuya virtud

ambos se hacen coposeros mutuos en la naturaleza y solidarios en los fines conyugales. De lo dicho se desprende que el matrimonio –a diferencia del resto de uniones sociales– no es sólo unión en la actividad, sino unión en el ser. Es unión de dos personas en su ser –además de unión en la actividad–, mediante la unión de cuerpos y almas, y por lo tanto es la unión más íntima y profunda entre dos seres humanos. Por el matrimonio, cada cónyuge pasa a ser como parte y prolongación del otro.

b) De lo dicho se desprende que formar matrimonio, estar casados, no consiste en hacer vida matrimonial. La vida matrimonial –vivir como cónyuges– es una consecuencia de estar casados, es el desarrollo vital del matrimonio (la llamada perfección segunda u orden de la operación), pero no es el matrimonio mismo. Este consiste esencialmente (perfección primera u orden de la esencia) en el varón y la mujer unidos por el vínculo jurídico, formando una *unidad en las naturalezas*; esto es *lo nuevo* en que consiste estar casados respecto de la situación de soltería. El hecho de vivir como casados sin vínculo jurídico no constituye una situación matrimonial y, por eso, recibe otro nombre (concubinato, cuasimatrimonio, etc.).

c) El matrimonio no consiste en una situación legalizada. Contraer matrimonio no es solamente un trámite legal y burocrático, a través del cual se da estatuto legal a la convivencia marital. El matrimonio no es la convivencia marital legalizada. Si alguien diese al momento de contraer este único sentido, no contraería matrimonio. Contraer matrimonio

consiste en unirse en la feminidad y en la virilidad a *título de deuda*, esto es, mediante el vínculo jurídico, por el cual se obligan en justicia, formando la unidad en las naturalezas.

Tampoco es el matrimonio una legalidad, esto es, el estatuto legal de la convivencia marital, sino la unión marital de varón y mujer.

II. EL MATRIMONIO REALIDAD NATURAL. 1. El matrimonio es una institución natural: con ello quiere decirse que nace de la naturaleza humana y que su esencia (y por lo tanto el vínculo), sus propiedades y sus fines, así como el conjunto de derechos y deberes que comporta, son de ley y derecho naturales. En otras palabras, el matrimonio es una institución que responde a la estructura óntica de la persona humana. A esta estructura óntica, en cuanto que es dinámica, la llamamos *inclinatio naturalis* (inclinación natural).

Dicho brevemente: *primero*, todo hombre está naturalmente constituido como varón o como mujer; *segundo*, el varón y la mujer están hechos, por naturaleza, el uno para el otro, lo cual se manifiesta en la mutua y natural atracción entre varón y mujer; *tercero*, esta tendencia comporta una forma específica de unirse, que responde al hecho de que varón y mujer son personas humanas (con unas exigencias de justicia), al hecho de que son diferentes (varón uno, mujer la otra) y a que se unen precisamente como varón y mujer. Esta forma específica de unirse, que responde a la ley natural y a la condición de persona, es lo que llamamos matrimonio. Por lo tanto, el matrimonio es aquella forma de unión sexual entre el varón y

la mujer que dimana de las exigencias morales y jurídicas de la persona humana; en consecuencia, el varón y la mujer alcanzan su realización como personas en lo que atañe a la sexualidad, por el matrimonio.

En suma, llamamos matrimonio a aquella forma de unión de varón y mujer que responde a la condición de persona del hombre, a lo que son varón y mujer por naturaleza en su mutua relación.

De ser el matrimonio una realidad natural se deducen las siguientes conclusiones:

1ª. El matrimonio no es un contrato civil. Cuando se habla del matrimonio como contrato civil, se quiere decir que consiste en el mutuo acuerdo para vivir maritalmente conforme a las leyes civiles, esto es, conforme a la legalidad vigente. El matrimonio sería, según esto, producto de una legalidad positiva. No es el matrimonio una simple legalidad —es la *unidad en las naturalezas*— ni es una institución de derecho positivo. Es una institución de derecho natural, regulada en determinados aspectos por el derecho positivo.

2ª. El matrimonio es preexistente a cualquier legalidad y anterior a cualquier legalización. Ni la legalidad ni la legalización crean o constituyen el matrimonio; la función del derecho positivo consiste en regular, dar publicidad y otorgar seguridad jurídica a lo que existe antes que él por naturaleza, es decir, el matrimonio.

3ª. Si el matrimonio es la forma específica de unión sexual entre varón y mujer que responde a la naturaleza humana y a la

condición de persona, las demás formas de relación sexual son antinaturales por degradadas y degradantes, es decir, despersonalizadas.

Son contrarias a la dignidad humana, y por tanto al derecho natural, las conductas e ideologías que defienden el *permisivismo sexual* –también llamado *liberación sexual*– según el cual ha de concederse igual aceptación social e idéntico estatuto legal de licitud a cualquier tipo de relaciones sexuales, incluso las que son *contra natura*.

El ejercicio de la sexualidad pertenece en parte a la intimidad de la persona; pero sus manifestaciones externas tienen relevancia social, que puede –y debe– ser regulado por el derecho positivo. Dos son los aspectos en los que el ejercicio de la sexualidad tiene relevancia social: *a*) en lo que atañe a la moralidad pública; *b*) en los efectos jurídicos de las relaciones establecidas (efectos civiles del matrimonio, filiación, etc.).

2. La ley natural marca la esencia del matrimonio, sus fines y sus propiedades esenciales, porque todo ello deriva de la *inclinatio naturalis*, esto es, de la estructura óntica de la persona humana. Además, el matrimonio está naturalmente en potencia en el ser humano, de modo que, al contraer, el vínculo que nace entre los casados es el acto de esa potencia; es decir, estando el varón y la mujer estructurados naturalmente el uno para el otro, el consentimiento no hace otra cosa que *actualizar* –provocar el paso a la existencia– la unión de la mutua conyugalidad, de modo que el vínculo es de derecho natural; quedan unidos por la naturaleza, esto es, por

Dios (por lo cual el matrimonio tiene una dimensión de *santidad*).

III. LA ESENCIA DEL MATRIMONIO. El matrimonio o comunidad conyugal está constituido por un varón y una mujer unidos por un vínculo jurídico en la feminidad y en la virilidad. Es la unión marital que forman varón y mujer. El elemento genérico lo constituyen el varón y la mujer; el elemento específico es el vínculo jurídico. ¿Cuál es, pues, la esencia del matrimonio? La esencia del matrimonio está constituida por el varón y la mujer unidos en su conyugalidad, esto es, en la virilidad y la feminidad.

Hablar de la esencia del matrimonio es, a la vez pero según distintos puntos de vista, una cuestión jurídica y una cuestión filosófica. Desde el ángulo del derecho, precisar la esencia del matrimonio es de interés para solucionar una serie de problemas que se plantean en la práctica; por ejemplo, la ignorancia o el error sobre la esencia del matrimonio, que lo hacen nulo. Como cuestión filosófica, detectar en el matrimonio su esencia significa que no es puro devenir ni mero hecho, sino una *unidad constituida* estable y permanente, debiendo distinguir entre matrimonio y vida matrimonial. Lo cual lleva consigo no caer en la *falacia existencial*, que consiste en la incorrecta imputación de los defectos de la vida matrimonial al matrimonio como si fuesen defectos suyos; una vida matrimonial defectuosa no implica un matrimonio defectuoso.

IV. LA FINALIDAD DEL MATRIMONIO. 1. La naturaleza dinámica de la conyugalidad —es decir, de la virilidad y de la feminidad unidas en matrimonio— muestra que el matrimonio tiene una finalidad, está ordenado a unos fines. Cuáles sean estos fines naturales del matrimonio se deduce de la observación de la *inclinatio naturalis* o estructura dinámica de la conyugalidad.

2. Es indudable que la distinción sexual se ordena a la función reproductora. La paternidad y la maternidad potenciales son dimensiones naturales de la virilidad y de la feminidad. Varón dice relación a ser padre y mujer dice relación a ser madre. Ambos ejercen en el matrimonio la función reproductora, mediante el acto conyugal que es el acto natural de fecundación. Por lo tanto, el matrimonio está naturalmente ordenado a la reproducción. Pero en el hombre la función paterna y la materna se extienden a la educación de los hijos. De ahí que la finalidad transpersonal del matrimonio sea la generación y la educación de los hijos. Por lo tanto, el matrimonio tiene su primera y más específica finalidad en el fin procreador, que comprende: la *generación* de los hijos, su *recepción* en el seno de la comunidad conyugal de ambos esposos y su *educación*. Se trata de tres aspectos de un único fin.

3. Asimismo, la estructura dinámica de la conyugalidad conduce a los casados a formar una íntima comunidad de vida, en la cual se ayudan mutuamente. La mutua ayuda es, por

tanto, finalidad intrapersonal del matrimonio. Ser marido y ser esposa comprende estar ordenado al servicio del otro cónyuge. Cada uno de ellos es ayuda del otro. Esta finalidad representa el sentido y la misión de servicio mutuo que contiene el matrimonio, en cuya virtud cada cónyuge se ordena al bien personal del otro. Esta finalidad abarca muchos aspectos (afectivos, de consejo, de compañía, etc.), pero aquel que puede plasmarse en derechos y deberes de naturaleza jurídica consiste en la ayuda en la vida del hogar, entendiendo por tal, no un lugar o espacio, sino el núcleo de vida privada que recibe el nombre de comunidad de vida.

4. El matrimonio tiene, pues, dos fines naturales: la procreación y educación de los hijos y la mutua ayuda.

Ambos fines del matrimonio están relacionados. La mutua ayuda lleva a los cónyuges a formar una íntima comunidad de vida –un núcleo familiar– en cuyo seno los hijos se procrean, se reciben y son educados. Esto es debido a la estructura natural de la feminidad y de la virilidad, cuyo dinamismo lleva, en unidad del proceso vital, a la formación de ese núcleo de vida privada, en cuyo seno los cónyuges –por tendencia natural– ejercen la función generativa y la educativa. Esta estructura nos indica que la mutua ayuda y la consiguiente comunidad de vida están ordenadas a la generación y educación de los hijos. Por lo tanto, constituye un desorden cerrar la vida conyugal a la procreación de los hijos.

5. En términos generales, no se confunde el ser y su fin. El fin es lo que obtiene o produce el ser; y así la máquina que fabrica un producto es distinta de ese producto. Hay, sin embargo, una relación esencial entre el ser y el fin. El ser *está ordenado* al fin, es decir, está de tal manera estructurado que se dirige a ese fin. Pues bien, los fines no son el matrimonio, pero el matrimonio está ordenado a los fines; por lo tanto, los fines están esencialmente presentes como ordenación en toda la realidad matrimonial. Esta ordenación es una estructura natural de esas realidades; por consiguiente, para apartarlas de sus fines naturales es preciso alterar esa estructura; y como esa estructura es natural, la alteración las transforma y las destruye. Y puesto que se trata de realidades naturales, la alteración resulta ser una acción antinatural; en la medida en la que dichas realidades son de ley y derecho naturales, la desordenación es inmoral e injusta. Así, las conductas de los cónyuges contrarias a la mutua ayuda son injustas. Del mismo modo resulta inmoral cualquier intervención humana que suponga limitar o corromper la virtud generativa del acto conyugal, pues por su naturaleza –acto de fecundación– está ordenado a la procreación.

6. Los fines son *misión* y *deber* de los cónyuges. Puesto que el autor del derecho natural y de las instituciones naturales es Dios, la finalidad del matrimonio aparece como misión a la que los cónyuges están llamados, tanto por la obligación de justicia que contraen, como por vocación natural recibida de Dios. En consecuencia, los cónyuges tienen el deber de vivir y

desarrollar su actividad conforme a las finalidades del matrimonio.

V. LOS FINES Y LA ESENCIA DEL MATRIMONIO. Hemos distinguido antes entre matrimonio y vida matrimonial. Por eso no debe confundirse la finalidad según está en el matrimonio y según está en la vida matrimonial. La finalidad se obtiene efectivamente por la vida matrimonial; por lo tanto, la obtención efectiva de los fines no se realiza por la esencia del matrimonio. De ahí que a ésta no le afecte el hecho de que no se obtengan efectivamente los fines. Lo esencial en el matrimonio respecto de los fines es su ordenación a ellos. Y como la esencia del matrimonio es jurídica, su ordenación esencial consiste en que el vínculo matrimonial contenga aquellos derechos y deberes que se ordenan a la mutua ayuda y a la generación y educación de los hijos.

Por ser el matrimonio una realidad jurídica, la ordenación a los fines se refiere a aquellos actos y actividades que son calificables de *actos humanos*, esto es, de actos que dependen de la voluntad de los cónyuges. Y así, en lo que atañe a la ordenación a la prole, el vínculo matrimonial contiene el derecho al acto conyugal —acto voluntario—, no el derecho a todo el proceso generativo.

VI. LAS PROPIEDADES ESENCIALES. Llamamos propiedades esenciales del matrimonio a aquellas propiedades del vínculo jurídico que dimanen de su esencia. Estas propiedades

son dos: la unidad y la indisolubilidad. Ambas nacen de ser el matrimonio una unidad en la naturaleza.

Las dos propiedades son, en realidad, dos reflejos de una sola cosa: la profundidad y la intensidad de la unión entre marido y mujer. Significan que la capacidad de ser marido y mujer sólo se desarrolla en toda su plenitud y perfección —aquella plenitud y perfección que es adecuada a la persona humana— cuando se orienta y se desarrolla en relación a una sola mujer y a un solo varón, de tal manera que únicamente la muerte pone límites a esa capacidad.

1. *La unidad.* La unidad equivale a monogamia y quiere decir que el matrimonio sólo puede existir entre *un* varón y *una* mujer por ser la unidad en la naturaleza exclusiva y excluyente. Y esa exclusividad comporta la plena coposesión mutua, por lo cual resultan inmorales e injustas las relaciones con terceros, que reciben el nombre de *infidelidad*. Nótese que la plena coposesión mutua supone que es una injusticia hacer partícipe a un tercero —aunque sólo sea de hecho— de lo que está enteramente entregado al otro y por lo tanto le pertenece.

Por ser la unidad en la naturaleza una relación de coposesión y participación en la entera virilidad y en la entera feminidad, el matrimonio sólo puede existir entre un varón y una mujer. Adviértase que por naturaleza toda la feminidad está ordenada a complementarse con toda la virilidad, de modo que el matrimonio entre un varón y una mujer es ya una unidad en la naturaleza plena y total. Por consiguiente, no cabe la

tercería. La unión polígama es imposible que constituya una unidad en la naturaleza, esto es, matrimonio.

Extendiendo más lo dicho, puede afirmarse que la unidad del matrimonio reside en la igualdad en dignidad y valor que existe entre varón y mujer. Virilidad y feminidad son dos modalidades completas de la naturaleza humana. Por ello, varón y mujer no son solamente iguales en dignidad y valor en cuanto personas humanas, sino en su diferenciación masculina y femenina. Virilidad y feminidad son valores complementarios e iguales. Al decir que son valores o bienes iguales queremos expresar dos cosas: 1ª. Que una mujer contiene en sí potencialmente todo lo necesario para completar al varón y viceversa, en aquel mutuo complemento que es específicamente matrimonial (complemento entre virilidad y feminidad); por lo tanto, una mujer y un varón son bienes el uno para el otro completos y suficientes en lo que se refiere a su conyugalidad. 2ª. Que no solamente se trata de dos realidades completas y suficientes en el mutuo complementarse, sino que son iguales en valor y en dignidad (por lo tanto en exigencia).

Siendo esto así y teniendo en cuenta que una de las características de toda relación de justicia es la igualdad, sólo el matrimonio uno realiza la justicia que exige la relación varón-mujer. La poligamia lleva consigo necesariamente una situación de desigualdad: el varón recibe totalmente a cada una de sus mujeres, pero las mujeres no reciben totalmente al varón (o al revés en el caso de la poliandria). La relación de los cónyuges polígamos se funda en la desigualdad, que sólo puede derivar de una situación de inferioridad de uno de los

sexos. Esta inferioridad es arbitraria, producto de la prepotencia de uno de los dos sexos, que carece de cualquier fundamento válido. La poligamia lleva siempre consigo el estigma de una grave injusticia, mucho más profunda que la gran mayoría de las hoy llamadas "injusticias sociales".

Ahora bien, el matrimonio es una unión esencialmente fundada en la justicia, porque se funda en las exigencias de justicia que dimanen de la naturaleza humana. No es calificable de matrimonio una situación que subvierte en su base el orden de justicia propio de la persona humana en su dimensión conyugal; una situación de este estilo es, en realidad, una creación humana esencialmente distinta, no la unión que dimana de la estructura óntica del hombre. El matrimonio polígamo no es, pues, matrimonio, aunque tal nombre reciba.

La poligamia se divide en poliandria, o unión de una mujer con varios varones, y poliginia, o unión de un varón con varias mujeres. La poliandria dificulta la procreación de la prole —cosa que ocurre en la mujer con frecuente trato sexual con distintos varones, como es el caso de la prostitución— y, procreada ésta, dificulta su educación, por carecer de padre cierto. Por lo demás, resulta gravemente dañada la convivencia familiar, así como la mutua ayuda.

Este último efecto nocivo es también propio de la poliginia, lo cual dificulta tanto la educación de los hijos como la mutua ayuda.

En la poligamia, el varón o la mujer, al ser varios frente a uno, se encuentran en situación de inferioridad, más que compañeros son esclavos, lo que daña gravemente a la mutua

ayuda. Es una forma de unión que no sólo no realiza, sino que perjudica la finalidad natural de la sexualidad.

Lo mismo cabe decir de la promiscuidad sexual, del amor libre y de las relaciones aisladas, las cuales se oponen, tanto a la procreación y educación de los hijos, como a la mutua ayuda. Todas ellas son formas degradadas y degradantes de unión sexual.

2. *La indisolubilidad.* a) El vínculo jurídico que constituye el elemento formal de la esencia del matrimonio es un vínculo de derecho natural y, por lo tanto, no puede ser disuelto por ninguna potestad humana: ni por voluntad de los contrayentes, ni por sentencia de un juez, ni por una ley positiva. Basta recordar la regla, ya enunciada por los juristas romanos: el derecho positivo puede disolver y abrogar el derecho positivo, pero no el derecho natural. Por ser de derecho natural, solamente se puede disolver el vínculo matrimonial por una causa intrínseca, en virtud de la cual desaparezca alguno de los componentes esenciales del matrimonio. Esto ocurre con la muerte de uno de los cónyuges, que es causa de disolución del matrimonio (*mors omnia solvit*). Lo mismo ocurriría si se produjese un verdadero cambio de sexo en uno de los cónyuges (cambio del cual no se conocen casos, pues no son verdaderos cambios de sexo los que suelen anunciarse como tales).

No afectan, en cambio, al vínculo las vicisitudes de la vida matrimonial, porque no hacen desaparecer ningún elemento esencial del matrimonio. La indisolubilidad proviene de que el

matrimonio es una unidad en las naturalezas, esto es, en las potencias naturales del sexo, las cuales son inalterables. Las vicisitudes de la vida matrimonial pueden llevar a la *separación*, esto es, a la interrupción de la comunidad de vida, pero no afectan a las potencias naturales del sexo —pues inalterable permanece el sexo—, por lo cual el vínculo no tiene causas intrínsecas de disolución, salvo lo indicado.

b) Los argumentos divorcistas parten todos ellos de la base de que el matrimonio es un contrato civil o vínculo de derecho positivo y se refieren a los hipotéticos casos en los cuales el derecho positivo podría establecer la disolución del vínculo. Su falsedad radical estriba en que el vínculo matrimonial no es de derecho positivo, sino de derecho natural; por lo tanto, es inútil hablar de causas que el legislador debería admitir como motivos de divorcio, puesto que no puede disolver el matrimonio. Los únicos argumentos aceptables serían los que demostrasen la existencia de causas de disolución intrínseca y, en consecuencia, en virtud del derecho natural. Esto es lo que intentaron los autores de la Escuela moderna de Derecho Natural, sin éxito ninguno. Todos los argumentos divorcistas caen en la falacia existencial, intentando trasladar los defectos de la vida matrimonial al matrimonio, lo cual no es posible. Por lo demás, ninguno de ellos prueba que en los casos que defienden se produzca la automática disolución del matrimonio, que esto es la disolución por derecho natural.

c) Siendo el matrimonio indisoluble, las sentencias de divorcio no disuelven realmente el matrimonio; en realidad son sentencias que producen la ineficacia jurídica del vínculo, lo

cual es incorrecto pero no hace inválida a la sentencia, puesto que no es nula la ley respecto de la ineficacia, por cuanto en lo que a ella atañe no hay incompetencia radical del legislador, a quien compete la regulación de los efectos del matrimonio (es, en cambio, nula la ley, y por tanto la sentencia judicial, en lo que respecta a la disolución; por ello, la interpretación más favorable a la ley no puede ir más allá de reconocerla como causante de la ineficacia).

Como consecuencia de la indisolubilidad, la posterior unión de los divorciados no es verdadero matrimonio; realmente es una unión no matrimonial, a la que el derecho positivo concede todos los efectos del matrimonio —incluso se usa el nombre— y que el jurista no puede calificar sino de *cuasimatrimonio*.

VII. LOS BIENES DEL MATRIMONIO. Los rasgos fundamentales del matrimonio se sintetizan comúnmente en los llamados "bienes del matrimonio": el bien de la fidelidad, el bien de la indisolubilidad y el bien de los hijos. Es mérito de San Agustín haber formulado esta síntesis.

Con esta fórmula se quiere expresar que las relaciones entre el marido y la mujer son buenas (esto es, acordes con los principios de justicia, la dignidad de los esposos como personas humanas y el derecho natural que regula la institución), cuando respetan la ordenación del matrimonio y de la vida conyugal a los hijos, cuando son monógamas y guardan la fidelidad, y cuando los esposos no se divorcian.

Contrariamente, tres son los grandes males o plagas, que atentan contra la honestidad y los valores del matrimonio: la exclusión de los hijos (en general, el no respetar la índole natural del acto de unión corporal —en él o en sus consecuencias— que es de suyo el acto de fecundación), la poligamia y la infidelidad, y el divorcio.

Por la identificación que hay entre ser y bien (son lo mismo contemplado desde distintos aspectos), los bienes del matrimonio indican tres aspectos esenciales del matrimonio, de modo que, si se excluye alguno de ellos, el matrimonio no puede ser válido, no existe.

VIII. EL AMOR CONYUGAL. La inclinación natural del varón y de la mujer a unirse en matrimonio pertenece al orden del amor, puesto que el primer o más profundo movimiento de la voluntad que lleva a la unión recíproca entre personas recibe este nombre. El amor conyugal es un amor específico, que se distingue de otro tipo de amor por su carácter sexual y, por lo tanto, procreador.

El amor conyugal es amor de *dilección*. Aunque generalmente va acompañado de otros componentes (inclinación espontánea, sentimiento amoroso, etc.), de suyo es una tendencia de la voluntad. Su constitutivo esencial es la decisión voluntaria de querer al otro como esposo o esposa; por eso incluye el acto de *elección* del cónyuge. El amor conyugal, por ser dilección, no es el enamoramiento (o sentimiento amoroso, que puede existir o faltar), sino la voluntad seria de aceptar al otro como cónyuge.

El amor conyugal no es sólo aquel aspecto suyo que se vierte en la mutua ayuda, sino el amor total al otro como persona sexualmente diferenciada. Comprende, pues, no sólo la ayuda mutua, sino también el amor al otro como padre o madre *potenciales*, que es el rasgo primario de la diferenciación sexual. Los hijos posibles son también objeto del amor conyugal, en cuanto se debe amar al otro cónyuge como posible padre o madre.

El amor conyugal es el principio motor del matrimonio y de la vida matrimonial (por eso es imposible que sea fin del matrimonio). Todo amor es fuerza unitiva (tiende a unir a los que se aman) y fuerza operativa (se vierte en obras). Pues bien, la unión específica a la que el amor conyugal tiende es el matrimonio; no es, pues, el matrimonio una superestructura añadida al amor, sino el fruto de éste, cuya fuerza unitiva tiende de suyo a unir al varón y a la mujer en esa profunda unidad de ambos ("dos en una sola carne") que es la pareja humana en cuanto constituida o matrimonio. Como fuerza operativa ("obras son amores"), el amor conyugal se vierte en los fines del matrimonio, que son sus obras. Las obras propias del amor conyugal son los fines del matrimonio y las conductas que a ellos tienden.

El amor conyugal es un amor *pleno y total*, esto es, aspira y tiende a ser una unión exclusiva y para toda la vida. La plenitud y la totalidad están en el amor conyugal como tendencia, como potencia (el amor es de suyo capaz de hacer realidad la tendencia a la plenitud y a la totalidad) y como

exigencia (así lo pide el valor y a la dignidad de los esposos, por su condición de personas).

Por lo que acabamos de decir, se pone de relieve que el orden del amor conyugal —lo que lo hace verdadero y auténtico— reside en los bienes del matrimonio: que sea un amor pleno (uno y fiel), total (para toda la vida) y procreador (abierto y al servicio de la procreación y educación de los hijos).

IX. LA ESTRUCTURA JURÍDICA DEL MATRIMONIO. Desde el punto de vista de la ciencia del derecho, el matrimonio es una *relación jurídica*, compuesta por los sujetos, el vínculo y el contenido.

1. *Los sujetos*. Son un varón y una mujer. Varón y mujer, porque el matrimonio es una unión entre ellos a través de la integración de las diferencias naturales propias de la distinción de sexo. Y sólo un varón y una mujer, por ser la unidad propiedad esencial suya.

2. *El vínculo*. Entendemos por vínculo el nexo primario y básico que une a los cónyuges, constituyéndolos como tales, y en el cual están radicalmente contenidos todos los derechos y deberes conyugales. Por su virtud, varón y mujer se comunican respectivamente en su virilidad y en su feminidad (estructuras masculina y femenina de la persona), y por ello quedan hechos partícipes, en esta medida, de la persona del

otro cónyuge; a la vez se hacen solidarios en relación a los fines del matrimonio.

3. *Contenido. Los derechos y deberes conyugales.* a) Llamamos contenido de la relación matrimonial al conjunto de derechos y deberes conyugales, es decir, aquellos que dimanen del vínculo en relación a la vida matrimonial.

b) Estos derechos y deberes son: 1º) el *ius in corpus*, o *derecho al acto conyugal*, cuyo sentido es la íntima unión corporal amorosa que es *principium prolis* (el acto de fecundación); 2º) el *derecho a la comunidad de vida*, como expresión de la unidad de destino y de vida de las dos personas y, a la vez e inseparablemente, cauce y ambiente para la recepción y educación de los hijos; 3º) el *derecho-deber de no hacer nada contra la generación de la prole*, como plasmación de la ordenación a los hijos en su aspecto de apertura a la efectiva consecución de los hijos; 4º) el deber de recibir y educar a los hijos en el seno de la comunidad conyugal, también como consecuencia de la apertura a la consecución efectiva del fin procreador y educador.

c) Los derechos y deberes conyugales tienen como objeto las prestaciones personales de los cónyuges. Sus titulares son ellos, y así cuando hablamos del derecho y del deber de educar a los hijos como derecho y deber conyugales, no nos referimos al deber de los cónyuges frente al hijo, que tiene el derecho de ser educado por ellos, sino al derecho de cada uno de ellos ante el otro (que es sujeto del deber) a que participe en la tarea educativa.

d) Los derechos y deberes conyugales son mutuos; al derecho de cada cónyuge corresponde un deber del otro y viceversa. Son asimismo irrenunciables, permanentes y exclusivos. Ambos cónyuges tienen los mismos derechos y deberes, de modo que en este punto rige el principio de absoluta igualdad.

4. *Los principios informadores de la vida matrimonial.* Se entiende por principios informadores de la vida matrimonial aquellas reglas jurídicas (no se habla aquí de las reglas morales) de la vida matrimonial, que constituyen las directrices generales del comportamiento de los cónyuges. Estos principios son distintos de los derechos y deberes conyugales, a los que dan dirección y sentido. Así, por ejemplo, el cónyuge que cumpliera con el deber de subvenir a las necesidades vitales del otro, pero llevase una vida ignominiosa, no cumpliría verdaderamente con sus obligaciones matrimoniales, porque el incumplimiento de un principio informador ("debe tenderse al mutuo perfeccionamiento material") implicaría el mal cumplimiento del deber en su dirección y sentido. Cuando hay una situación de hecho contraria a estos principios, se origina una causa de separación.

Los principios informadores son cinco: 1º) los cónyuges deben guardarse fidelidad; 2º) debe tenderse al mutuo perfeccionamiento material (o corporal); 3º) debe tenderse al mutuo perfeccionamiento espiritual; 4º) los cónyuges deben vivir juntos; 5º) debe tenderse al bien material y espiritual de los hijos habidos.

5. *Las relaciones derivadas.* De la relación matrimonial, supuestos determinados hechos, derivan algunas relaciones jurídicas, que son distintas a ella, pero que la suponen. Tres son fundamentalmente las relaciones derivadas: 1ª) Las relaciones económicas entre los cónyuges, que pueden ser objeto de regulación por ley o por pactos entre ambos. 2ª) El derecho de los hijos frente a los dos cónyuges de ser recibidos y criados en el seno de la unidad familiar que ambos han formado. 3ª) El derecho de los hijos a ser educados por ambos, en el seno de la indicada unidad familiar.

X. VIDA MATRIMONIAL Y AUTONOMÍA PRIVADA. La vida matrimonial en sí misma es una relación interconyugal, que se funda en una unión de intimidades personales. En consecuencia, el principio que rige esa relación interconyugal ante terceros es el de autonomía; la vida matrimonial es un sector de vida personal regida por el principio de libertad. La autonomía que rige la vida conyugal es un principio (y un derecho) *erga omnes*.

Ni la autoridad civil, ni la eclesiástica, ni ninguna persona privada (tampoco los familiares, tutores, etc.), tienen el poder o el derecho de intervenir en el desarrollo de la vida conyugal. El ejercicio de los derechos conyugales, la forma de cumplimiento de los deberes, el número de hijos, etc., es decir, todo el desarrollo de la vida conyugal, están sustraídos a la intervención de terceros (con o sin autoridad) y es responsabilidad de los cónyuges en virtud de su autonomía. En definitiva, la vida conyugal es vida personal y pertenece a

la intimidad del hombre, a la vez que implica una disposición de bienes y facultades personalísimos (la propia estructura óntica de la persona, cuerpo y espíritu). Por pertenecer a la categoría de obligaciones personalísimas, los deberes conyugales no son coaccionables (no admiten el cumplimiento por coacción o por sustitución). Tampoco pueden ser objeto de resarcimiento o indemnización, pues no son evaluables económicamente, a excepción de lo que se refiere a la comunidad de vida (alimentos, vivienda, etc.).

La autoridad social (civil o eclesiástica según los casos) sólo interviene en el *límite*, esto es, cuando el eventual incumplimiento de los deberes o el desorden en la vida conyugal dan origen a una causa de separación.

XI. EL "IUS CONNUBII". A la estructura óntica de la persona humana, como varón o mujer ordenados en el plano de la naturaleza humana a la unión con persona de otro sexo, corresponde una situación jurídica, que se denomina –usando un término acuñado por los romanos– el *ius connubii*. Bajo este nombre se encierra, en realidad, un complejo unitario de situaciones jurídicas: 1º) la *capacidad* para contraer matrimonio, que es a la vez *derecho* a contraerlo; 2º) el poder de hacer surgir el vínculo matrimonial (*virtus contrahendi*).

El derecho de contraer matrimonio es un derecho fundamental (de derecho natural) y por consiguiente tiene las características propias de este tipo de derechos: es universal, irrenunciable, perpetuo y *erga omnes*. No es, sin embargo, un derecho absoluto e ilimitado. Como todo derecho, su ejercicio

es regulable por la autoridad social de diversas maneras; y tiene unos límites, determinados por las exigencias que dimanen de la misma institución matrimonial y de su justa ordenación. Toda restricción o limitación de este derecho tiene carácter excepcional, debe constar expresamente y ha de interpretarse en sentido estricto.

A este derecho no corresponde, en sí mismo, ningún deber correlativo de casarse; por ello ha de calificarse como una *libertad*, o esfera de autonomía que, siendo un derecho, no conlleva el deber de ejercerlo.

La regulación del *ius connubii*, en todos sus aspectos, constituye el sector principal del sistema matrimonial y comprende tres grandes capítulos: capacidad (en general, los impedimentos), consentimiento y la forma del matrimonio.

XII. EL MATRIMONIO Y LA LEGISLACIÓN POSITIVA. La dimensión jurídica del matrimonio es una dimensión de justicia inherente a la naturaleza humana. No es de derecho positivo, sino de derecho natural, pues el matrimonio es el desarrollo normal y adecuado de la permanente e invariada tendencia de la persona humana a la unión con persona de otro sexo, de acuerdo con las exigencias de justicia que son inherentes a esa tendencia. La legislación positiva no da origen al matrimonio, ni de ella recibe su fuerza la dimensión jurídica de éste. Los "sistemas matrimoniales", o legislación positiva del matrimonio dentro de un ordenamiento jurídico concreto, se limitan a regular y ordenar el matrimonio —en aquello que sobrepasa

su núcleo de derecho natural— y el *ius connubii* de los contrayentes.

Los "sistemas matrimoniales" comprenden: 1º) las normas que regulan el pacto conyugal en lo que se refiere a sus requisitos formales y a la capacidad y legitimación de los contrayentes; 2º) la ordenación de los vicios y defectos de la voluntad al contraer; 3º) la separación de los cónyuges y la posible nulidad del matrimonio celebrado; 4º) la eficacia del matrimonio contraído en orden a las demás relaciones y situaciones jurídicas reguladas por el ordenamiento.

Quedan fuera de la posible regulación positiva: la esencia del matrimonio, las propiedades esenciales, los fines, los derechos y deberes conyugales, el desarrollo de la vida conyugal, la esencia del pacto conyugal, etc. En estas esferas el derecho positivo carece de fuerza instituyente, de modo que, por exceder de la competencia del legislador, la pretensión de conformar dichas esferas por el derecho positivo carecería de fuerza vinculante.

Por lo que atañe a aquellos aspectos del matrimonio que, siendo regulables por el derecho positivo, están en relación directa con el *ius connubii* (capacidad, legitimación, requisitos formales, etc.), hay que añadir que la autoridad social sólo tiene un poder limitado de intervención. Contraer matrimonio es un derecho fundamental de todo hombre, a la vez que representa un acto de disposición personalísimo en relación a la propia persona; esto es, se trata de un acto de disposición sobre el que, en principio, la autoridad social no tiene poder de intervención y tutelado, en consecuencia, por una esfera de

libertad (ausencia de poder). La intervención del poder social se legitima en la medida en que regula el *ius connubii* amparando y defendiendo la libertad de los contrayentes y su bien personal, así como al matrimonio mismo. En otras palabras, el *ius connubii* no admite mayor intervención que aquella que corresponde a reglar su ejercicio, evitando aquellas manifestaciones, que, desde el punto de vista del matrimonio mismo y del bien personal de los cónyuges, merecen la tacha de desviación o abuso.

XIII. CAPACIDAD. *a)* Si nos hacemos eco de la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, hay que decir que todo ser humano tiene, por derecho natural, capacidad jurídica para el matrimonio, pero no todos tienen capacidad de obrar.

Todo hombre posee capacidad jurídica porque tiene en cuanto tal una estructura, propia de su naturaleza, orientada a la distinción sexual y, por ello, es radicalmente sujeto del *ius connubii*. En cambio, algunos carecen de la capacidad de obrar, debido a defectos que les impiden ser aptos para constituir el vínculo conyugal. Cuando la persona carece de capacidad de obrar específicamente matrimonial, no puede celebrar válidamente el pacto conyugal.

b) La capacidad matrimonial de obrar se compone de cinco requisitos de derecho natural: la capacidad para el consentimiento o *discreción de juicio*; la capacidad para la unidad en las naturalezas efectiva o *potencia sexual*; la posesión del sexo;

la *libertad de estado* o ausencia de vínculo matrimonial; y la ausencia de consanguinidad inmediata.

c) La discreción de juicio es aquella capacidad de entender y querer, suficiente y actual, por la que el contrayente es capaz de conocer lo esencial del matrimonio y de asumir sus obligaciones. Es, pues, una capacidad de la razón práctica por la cual es hábil para comprometerse.

La falta de discreción de juicio no impide el estado matrimonial. La pérdida de la razón parcial o total, temporal o permanente, no afecta al matrimonio contraído; por el contrario, pone en juego la mutua ayuda. Por eso la falta de discreción de juicio es incapacidad para el *acto de contraer*, al hacerlo imposible, es decir, al impedir que sea un acto humano. Por ser incapacidad para contraer, lo decisivo es que sea *actual*, esto es, que el sujeto carezca de discreción de juicio suficiente en el momento de contraer, tanto si es por causa transitoria como si lo es por causa permanente.

Se tiene suficiente discreción de juicio cuando se posee la capacidad de compromiso de futuro, esto es, aquella que es normal después de la pubertad (entre los catorce y quince años el varón y los doce o trece la mujer).

d) Se entiende por potencia sexual, la capacidad para el acto conyugal completo en sus elementos naturales esenciales. No es un requisito de capacidad para el estado matrimonial, pues la pérdida de la potencia sexual es común a todo matrimonio con el transcurso del tiempo; es, en cambio, un requisito de capacidad para contraer, por cuanto su carencia impide que los cónyuges puedan constituirse efectivamente como una unidad

en las naturalezas. La unidad en las naturalezas comprende dos fases de constitución: *a)* la constitución jurídica por el consentimiento, que da lugar al vínculo: una vez constituida existe ya matrimonio; *b)* la constitución de hecho, que se produce por el primer acto conyugal; la incapacidad para esta constitución hace nulo el matrimonio.

Por esta razón, la potencia sexual se refiere al primer acto conyugal, de donde se desprenden los requisitos de la impotencia o falta de potencia sexual: antecedente a la celebración del matrimonio y perpetua. Se tiene por perpetua la impotencia que no es curable por medios ordinarios, lícitos y que no comporten probable peligro para la vida ni grave daño para la salud.

Por ser el derecho a casarse un derecho natural, en caso de duda sobre si existe o no impotencia ésta se tiene por no existente.

e) Dado que el matrimonio tiene la propiedad esencial de la unidad, la libertad de estado o ausencia de vínculo matrimonial es requisito de legitimación —de capacidad según algunos—, de modo que, permaneciendo el vínculo matrimonial, no se puede contraer nuevo matrimonio.

f) Por derecho natural son incapaces para contraer matrimonio entre sí los consanguíneos en línea recta (padre e hijos, abuelos y nietos) y en primer grado de línea colateral (hermanos de padre y madre o de padre o de madre). En estos casos no existe naturalmente el verdadero amor conyugal, sustituido por el amor paterno-filial y el fraternal, por lo que la atracción sexual que pudiese darse es naturalmente torpe.

XIV. LA FORMACIÓN DEL MATRIMONIO. EL PRINCIPIO DE LA CONSENSUALIDAD. El matrimonio tiene por causa eficiente el pacto conyugal. Consiste el pacto conyugal en el acto jurídico por el cual los cónyuges se dan y aceptan, a título de deuda de justicia, como esposos. La esencia del pacto conyugal es el mutuo consentimiento, el cual no puede ser suplido por ninguna potestad humana, dado que se trata de un acto de disposición sobre la propia persona. El pacto conyugal se rige por el principio de la consensualidad, uno de los principios fundamentales del matrimonio. Se podría resumir diciendo que la causa eficiente del matrimonio es el pacto conyugal (y sólo él), cuya esencia es el consentimiento de ambos contrayentes. Tres son los aspectos más importantes que incluye este principio.

Primero: El matrimonio no es una situación de hecho, ni ningún hecho lo puede originar. Nada, salvo su propio acto de voluntad, puede casar a los esposos. Ni el amor, ni la convivencia más o menos prolongada, ni la unión carnal, ni el hecho de tener hijos da origen al vínculo conyugal. Sólo el acto de su propia voluntad, en cuya virtud se entregan y aceptan como esposos, da origen al matrimonio.

Segundo. El acto de contraer matrimonio es un acto que, por representar una disposición de la propia persona (su entrega al otro en orden a los fines matrimoniales), pertenece a la categoría de los actos personalísimos. Si nada casa a los esposos, tampoco nadie puede hacerlo, salvo ellos mismos. Ni el Estado, ni la Iglesia, ni los padres, ni ninguna otra autoridad

humana –grande o pequeña– puede casar a una pareja o suplir su consentimiento.

Tercero. El consentimiento o voluntad de los contrayentes es un acto de compromiso, un acto de entrega y aceptación. No es el que pudiéramos llamar consentimiento de puro hecho; la decisión de establecer una relación de hecho no es el pacto conyugal, pues ya hemos dicho antes que el matrimonio no es el hecho de vivir como cónyuges, sino la formación de la pareja en cuanto es una unidad cuyo factor constituyente es el vínculo jurídico. Se trata, por lo tanto, de aquel acto de voluntad en cuya virtud ambos contrayentes se dan y entregan como esposos, dándose y aceptando una mutua participación en la naturaleza en cuanto sexuada. Este acto o compromiso es un acto que engendra una relación de justicia: es, en consecuencia, un *acto jurídico*. Como tal acto jurídico puede ser regulado por el ordenamiento correspondiente, mediante requisitos que afecten a las personas o a la forma de celebración; por eso, el consentimiento matrimonial, para que dé origen a un vínculo válido, debe ser manifestado legítimamente y por personas hábiles según ley.

XV. NEGOCIO JURÍDICO REAL O MERAMENTE CONSENSUAL. Algunos ordenamientos jurídicos de la antigüedad configuraron el pacto conyugal como un negocio jurídico real y todavía algunos lo hacen. Esto es, la celebración se descompone en dos fases: el consentimiento y la *traditio*, siendo esta última o el primer acto conyugal o la traslación al domicilio conyugal. Por influencia del derecho canónico, la

mayoría de los ordenamientos jurídicos configuran el matrimonio como un negocio jurídico meramente consensual.

El pacto conyugal se funda en el principio de la consensualidad; sin consentimiento no hay matrimonio y, además, la causa esencial del matrimonio es el consentimiento. Pero, supuesto el consentimiento, nada impide que el pacto conyugal se configure como negocio jurídico real. Es una opción legislativa posible y legítima.

XVI. CARACTERÍSTICAS DEL PACTO CONYUGAL. El pacto conyugal es el acto de voluntad del varón y de la mujer por el que éstos se entregan y aceptan como esposos, comprometiendo ante el otro toda su capacidad de ser cónyuges. Este acto engendra una relación de justicia y fidelidad, estableciendo una relación jurídica.

El pacto conyugal es un acto jurídico bilateral; no es la suma de dos actos jurídicos distintos, sino un acto único que requiere dos voluntades. Dos actos jurídicos independientes, por los cuales cada uno de los contrayentes se entregase al otro, no harían surgir el matrimonio y ambos serían jurídicamente inexistentes. La unidad a la que nos referimos es una unidad jurídica; lo necesario es la unidad del acto jurídico, aunque la emisión del consentimiento de ambas partes no se haga en el mismo lugar y al mismo tiempo, como ocurre en el caso del matrimonio contraído por procurador.

Siendo el acto de contraer causa de efectos jurídicos, es un acto jurídico como hemos dicho; pertenece al género de los

negocios jurídicos. Tiene la naturaleza de acto jurídico *constitutivo* o fundacional; no es, en cambio, un negocio jurídico *normativo* o regulador de relaciones jurídicas. Da, pues, origen al vínculo, pero las exigencias de justicia, los derechos y deberes conyugales y los principios jurídicos que ordenan la vida conyugal no son creados o impuestos por la voluntad, sino que nacen de la naturaleza misma del matrimonio, de la estructura natural de la sexualidad y del orden inherente a la unión varón-mujer.

XVII. EL OBJETO DEL CONSENTIMIENTO. Llamamos objeto del consentimiento a lo querido por la voluntad en el acto de contraer. Naturalmente que lo querido es el matrimonio, pero ¿qué es lo que hay que querer para querer el matrimonio? Lo querido no es otra cosa que la persona del otro en su conyugalidad. Mediante el consentimiento se asume por un acto de voluntad al otro contrayente como cónyuge, según la conyugalidad está en la naturaleza humana. Cada contrayente acepta al otro como cónyuge y se entrega a él como lo mismo. Así, pues, el objeto del querer es el otro contrayente.

Puede advertirse que este acto de voluntad, al tener por objeto al otro cónyuge, que es lo querido, resulta ser un acto de amor de dilección. Así, pues, en su más íntimo sentido, el pacto conyugal es un compromiso, nacido del amor; en su fenomenología, es un acto de la autonomía privada —un negocio jurídico— creador de una típica relación jurídica.

XVIII. DE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO. Hay una serie de vicios del consentimiento que hacen nulo al pacto conyugal por derecho natural. Son los que a continuación se exponen.

1. *Ignorancia y error sustancial sobre la naturaleza del matrimonio.* Como sea que el objeto del consentimiento es la persona del otro contrayente en su conyugalidad, es nulo el pacto conyugal cuando se ignora lo sustancial de la conyugalidad o se yerra sobre lo mismo, lo cual significa que no se ha identificado la conyugalidad o se la ha identificado sustancialmente mal. La identificación se realiza suficientemente cuando se han identificado los rasgos básicos del matrimonio como unidad en las naturalezas, es decir, cuando se asume al otro como varón o como mujer en una unión estable y permanente que une cuerpos y almas, ordenada a la mutua ayuda y a engendrar y educar hijos. La unión estable y permanente incluye el vínculo jurídico u obligación que implica deuda, esto es, la unión de almas; la unión de cuerpos supone el conocimiento de una cooperación de éstos en orden a la generación.

Puede darse este vicio por ignorancia o error sustancial acerca del modo de la generación, por tener la celebración del matrimonio como una mera ceremonia legalizadora, cuando en la idea sobre el matrimonio se sustituye el vínculo permanente por un vínculo temporal o indefinido, cuando se carece de la noción de la ordenación del matrimonio a los hijos, etc.

2. *Error sustancial sobre la persona.* Por la razón indicada, es inválido el matrimonio si se yerra acerca de la identidad de la persona. De entre los varios casos que pueden presentarse, el más común es el del error sobre las cualidades de la persona que redundan en error sobre la identidad. Se trata de cualidades que son signos de identidad -¿quién es esa persona?— de modo que el error sobre ellas comporta un error sustancial en la elección de la persona.

3. *Defecto de consentimiento.* Cuando en la celebración del pacto conyugal no existe voluntad de contraer, falta el elemento esencial que es el consentimiento y por consiguiente el pacto conyugal es nulo.

4. *Simulación (o simulación total).* Existe este caso de nulidad cuando se quiere la apariencia de matrimonio —esto es, la verdadera celebración del matrimonio— sin querer el matrimonio mismo. Hay verdadera voluntad de celebrar el acto externo del pacto conyugal, sin voluntad de contraer matrimonio. Se quiere, pues, simular el matrimonio, por lo que, faltando el consentimiento, el matrimonio es nulo.

5. *Exclusión de los bienes del matrimonio (o simulación parcial).* Cuando se quiere contraer matrimonio verdadero, pero de tal modo que no sea uno, indisoluble u ordenado a la procreación y educación de la prole, se excluye un elemento

esencial y, por consiguiente, el pacto conyugal resulta inválido.

Para que exista esta causa de nulidad, la voluntad de exclusión ha de referirse al matrimonio (esto es, al vínculo), pues si se refiere sólo a la vida matrimonial hay una actitud inmoral, pero no afecta a la validez del matrimonio. Por lo tanto, la exclusión debe referirse a la *obligación* o estructura jurídica del matrimonio. En otras palabras, ha de quererse un matrimonio que sea jurídicamente disoluble, que no contenga la obligación de la fidelidad o que permita la poligamia, o que no tenga los derechos y deberes conyugales –o alguno de ellos– que atañen a la generación o educación de los hijos.

6. *La violencia*. Cuando el signo externo de consentir el pacto conyugal se realiza mediante coacción física o material, no hay consentimiento y, por ende, tampoco matrimonio. Igual ocurre si se provoca en el contrayente un miedo tal, que le perturbe la razón.

7. *Derecho positivo*. Por tratarse de casos de nulidad por derecho natural, el derecho positivo no puede hacer válido el pacto conyugal celebrado. Por lo tanto, si una norma de derecho positivo tuviese por válido el matrimonio en alguno de estos casos, debe ser interpretada como estableciendo una presunción *iuris tantum* de validez.

XIX. EL PACTO CONYUGAL CONDICIONADO. El pacto conyugal condicionado es aquél cuya validez se hace depender —en el momento de la celebración— de que se realice o no un evento ("me caso contigo, si recobras la salud"), que recibe el nombre de condición.

En sentido propio, la condición es un evento futuro e incierto; pero se llaman también así las condiciones impropias, esto es, los eventos futuros pero ciertos, o los pasados o presentes que resultan desconocidos. Como sea que el consentimiento matrimonial se hace depender de la condición, el matrimonio resultará ser válido o nulo por derecho natural según se cumpla o no la condición. Pero el derecho positivo puede declarar nulo todo matrimonio contraído bajo condición; no puede, en cambio, declarar válido un matrimonio condicionado que resulte naturalmente nulo por incumplimiento de la condición, pues esto supondría suplir el consentimiento de los contrayentes. Si una norma de derecho positivo declarase válido un matrimonio con condición no realizada habría que interpretarla como estableciendo una presunción *iuris tantum*.

BIBLIOGRAFÍA

Desde que se formó la disciplina “Ius Naturae” o Derecho Natural en la Alemania de la segunda mitad del siglo XVII, los tratados y manuales de dicha disciplina se han ocupado del matrimonio desde distintas corrientes de pensamiento, su lectura puede proporcionar conocimientos de historia del pensamiento y de la concepción iusnaturalista del matrimonio. Como breve bibliografía más actual podemos señalar la que sigue.

AA.VV., *Divorcio*, 3.^a ed. (Pamplona 1980); A. DUFOUR, *Le mariage dans l'École allemande du droit naturel moderne au XVIII^e siècle* (Paris 1972); ID., *Le mariage dans l'École romande du droit naturel moderne au XVIII^e siècle* (Genève 1976); G. GARCÍA CANTERO, *El divorcio* (Madrid 1977); J. HERVADA, *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, 3.^a ed. (Pamplona 1987); ID., *Reflexiones en torno al matrimonio a la luz del Derecho natural*, en “Escritos de Derecho Natural” (Pamplona 1986), págs. 13 ss.; ID., *La identidad del matrimonio*, en “Escritos...”, cit., págs. 359 ss.; ID., *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, en “Escritos...”, cit., págs. 447 ss.; ID., *Consideraciones sobre la noción de matrimonio*, en “Escritos...”, págs. 491 ss.; J. LECLERCQ, *Leçons de droit naturel*, III, *La famille*, 3.^a ed. (Namur 1950) [ed. castellana, *La familia según el Derecho natural* (Barcelona 1967)]; A. M. NAVARRO, *Feminismo, familia, mujer* (Pamplona 1982); P. J. VILADRICH, *La agonía del matrimonio legal*, 3.^a ed. (Pamplona 1998); ID., *El pacto conyugal* (Madrid 1991); K. WOJTYLA, *Amor y responsabilidad*, 6.^a ed. castellana (Madrid 1978).

En 1974 la revista “Persona y Derecho” publicó el número monográfico *El matrimonio, ¿tópico social o institución permanente?*, con una panorámica interdisciplinar.

Muchos elementos de derecho natural pueden encontrarse en las obras de derecho matrimonial canónico; entre éstas pueden verse, por ejemplo: A. BERNÁRDEZ, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, 6.^a ed. (Madrid 1989); J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico* (Madrid 1990); J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho canónico matrimonial*, 7.^a ed. (Pamplona 1995); J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo*

de Dios, III/1, *Derecho Matrimonial* (Pamplona 1973); M. LÓPEZ-ALARCÓN - R. NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado* (Madrid 1987).

Para conocer los orígenes de las actuales corrientes que ponen en crisis la institución matrimonial, sigue siendo de interés el antiguo libro de J. CASTÁN, *La crisis del matrimonio (Ideas y hechos)* (Madrid 1914).

PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE NAVARRA

Manuales

- D'ORS: *Elementos de Derecho Privado Romano* (3.^a ed.).
AURELIO GUAITA: *Derecho administrativo* (agotado).
ENRIQUE GIMÉNEZ-ARNAU: *Derecho Notarial* (2.^a ed.) (agotado).
MIGUEL SANCHO IZQUIERDO: *Lecciones de Derecho Natural* (agotado).
JOSÉ ZAFRA: *Teoría fundamental del Estado* (agotado).
LEANDRO BENAVIDES: *Economía Política General* (agotado).
D'ORS: *Derecho Privado Romano* (9.^a ed.).
JOSÉ ZAFRA: *Régimen político de España* (agotado).
JAVIER IRABURU: *Introducción a la economía descriptiva. I. Macro-Economía* (agotado).
MICHEL VILLEY: *Compendio de Filosofía del Derecho. I. Definiciones y fines del Derecho. II. Los medios del Derecho* (agotado).
MIGUEL SANCHO IZQUIERDO-JAVIER HERVADA: *Compendio de Derecho Natural* (2 tomos) (agotado).
JAVIER HERVADA: *Introducción crítica al Derecho Natural* (9.^a ed.).
RAFAEL GÓMEZ PÉREZ: *Deontología Jurídica* (3.^a ed.).
ANTONIO CARLOS PEREIRA MENAUT: *En defensa de la Constitución* (agotado).
FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO: *Derecho administrativo español*:
Tomo I (2.^a ed.).
Tomo II (2.^a ed.).
Tomo III. *El acto y el procedimiento administrativos*.
JAVIER HERVADA: *Historia de la ciencia del Derecho Natural* (3.^a ed.).
JAVIER HERVADA: *Cuatro lecciones de Derecho Natural. Parte especial* (4.^a ed.).
JAVIER HERVADA: *Lecciones de Filosofía del Derecho. I. Teoría de la justicia y del derecho* (3.^a ed.) (agotado).
PEDRO DE PABLO CONTRERAS: *Curso de Derecho Civil Navarro. I. Introducción. Parte general*.
JAVIER HERVADA: *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho* (2.^a ed.).
JAVIER FERRER ORTIZ (coordinador), JUAN FORNÉS, JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ DEL VALLE, PEDRO LOMBARDÍA, MARIANO LÓPEZ ALARCÓN, RAFAEL NAVARRO-VALLS y PEDRO-JUAN VILADRICH: *Derecho eclesiástico del Estado español* (4.^a ed.).
FAUSTINO CORDÓN MORENO: *Introducción al Derecho procesal* (3.^a ed.).

Jurisprudencia y Textos Legales

- JOSÉ ANTONIO CORRIENTE: *Textos de Derecho Internacional Público. I* (agotado).
ENRIQUE PECOURT: *Derecho Internacional Privado español. Jurisprudencia sistematizada y comentada* (agotado).
ALFREDO GALLEGO ANABITARTE: *Leyes constitucionales y administrativas de España* (agotado).
JAVIER HERVADA y JOSÉ M. ZUMAQUERO: *Textos internacionales de Derechos Humanos. I. 1776-1976* (2.^a ed.).
JAVIER HERVADA y JOSÉ M. ZUMAQUERO: *Textos constitucionales españoles. 1808-1978*.
ROMUALDO BERMEJO GARCÍA: *Textos de Derecho Internacional Público* (2.^a ed.).

Colección jurídica

- ANTONIO PÉREZ HERNÁNDEZ: *El recurso de agravios* (agotado).
JOSÉ JAVIER LÓPEZ JACOISTE: *El arrendamiento como aportación social* (2.^a ed.) (agotado).
RAFAEL AIZPÚN TUERO: *La representación sucesoria en el Derecho civil de Navarra* (agotado).

TOMÁS MUÑOZ ROJAS: *El allanamiento a la pretensión del demandante* (agotado).

RODRIGO FABIO SUÁREZ MONTES: *El consentimiento en las lesiones* (agotado).

TOMÁS MUÑOZ ROJAS: *El imputado en el proceso penal* (agotado).

VARIOS: *Curso de Derecho Privado Foral Navarro* (agotado).

VARIOS: *Curso de Derecho Público Foral Navarro* (agotado).

RAMÓN GARCÍA DE HARO: *El salario como crédito privilegiado* (agotado).

AMADOR GARCÍA-BAÑÓN: *El beneficio de separación* (agotado).

CARMELO DE DIEGO-LORA: *La posesión y los procesos posesorios* (2 tomos) (agotado).

JOSÉ LUIS MURGA GÉNER: *El arrendamiento rústico en la transmisión «mortis causa»* (agotado).

JOSÉ ZAFRA: *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva* (agotado).

ÉZEQUIEL CABALEIRO: *Los tratados internacionales* (agotado).

RAFAEL ECHEVERRÍA: *La V República francesa* (agotado).

FRANCISCO GÓMEZ ANTÓN: *El Consejo Foral Administrativo de Navarra* (agotado).

JOSÉ ANTONIO PASTOR RIDRUEJO: *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya* (agotado).

ENRIQUE LALAGUNA: *Estudios de Derecho matrimonial* (agotado).

HANS NAWIASKY (traducción de José Zafra): *Teoría general del Derecho* (agotado).

RAMÓN GARCÍA DE HARO: *La posición jurídica del trabajador subordinado* (agotado).

TOMÁS MUÑOZ ROJAS: *La caducidad de la instancia judicial* (agotado).

RODRIGO FABIO SUÁREZ MONTES: *Consideraciones críticas en torno a la doctrina de la antijuricidad en el finalismo* (agotado).

JOSÉ M.^a MARTÍNEZ DORAL: *La estructura del conocimiento jurídico* (agotado).

JOSÉ GONZÁLEZ PALOMINO: *Estudios jurídicos de Arte Menor* (2 tomos) (agotado).

RAFAEL M.^a DE BALBÍN: *La concreción del poder político* (agotado).

JOSÉ ZAFRA: *El derecho como fuerza social* (agotado).

RAMÓN GARCÍA DE HARO: *Régimen jurídico de la formación profesional en derecho español*.
Con un anexo de legislación vigente, recopilado por Javier Fernández Micheltona (agotado).

ÁNGEL DíEZ RONCAL: *Garantías reales sobre maquinaria industrial* (agotado).

EDUARDO GUTIÉRREZ DE CABIEDES: *La enajenación forzosa* (agotado).

JOSÉ ANTONIO DORAL: *La fase de seguridad en la hipoteca* (agotado).

GONZALO DIÉGUEZ: *Deducción y solución de los conflictos laborales de intereses* (agotado).

JOSÉ RODRÍGUEZ ITURBE: *El concepto de derecho en la doctrina española actual* (agotado).

JOSÉ ANTONIO DORAL: *La noción de orden público en el Derecho civil español* (agotado).

ENRIQUE LALAGUNA: *La enfiteusis en el Derecho civil de Baleares* (agotado).

KARL ENGISCH (traducción de Juan José Gil Cremades): *La idea de concreción en el derecho* (agotado).

GONZALO DIÉGUEZ: *Responsabilidad directa de las prestaciones de Seguridad Social* (agotado).

VARIOS: *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas* (6 tomos) (agotado).

JOSÉ LUIS MURGA: *Donaciones y testamentos «in bonum animae» en el Derecho Romano tardío* (agotado).

ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO: *La previa información del adversario en el proceso privado romano* (agotado).

GONZALO DIÉGUEZ: *La fidelidad del trabajador en LCT* (agotado).

HARRY SAMUELS (traducción de Gonzalo Diéguez): *El Derecho de los Sindicatos* (agotado).

ALFREDO GARCÍA-BERNARDO: *Sistema jurídico de las Viviendas de Protección Oficial* (2 tomos) (agotado).

PLUTARCO MARSÁ: *La mujer en el Derecho político* (agotado).

PLUTARCO MARSÁ: *La mujer en el Derecho civil* (agotado).

ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS: *La sociedad irregular mercantil en el proceso* (agotado).

RAFAEL GÓMEZ PÉREZ: *La ley eterna en la historia* (agotado).

ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS: *La conexión en el proceso penal* (agotado).

FRIEDRICH STEIN (traducción de Andrés de la Oliva Santos): *El conocimiento privado del juez* (agotado).

EMILIO VALIÑO: *Acciones pretorias complementarias de la acción civil de la ley Aquilia* (agotado).

JOSÉ ANTONIO CORRIENTE: *Valoración jurídica de los preámbulos de los Tratados Internacionales* (agotado).

EMILIO VALIÑO: «*Acciones útiles*» (agotado).

SERGIO COTTA (traducción de Jesús Ballesteros): *Itinerarios humanos del Derecho* (2.^a ed.).

EDUARDO GUTIÉRREZ DE CABIEDES: *Estudios de Derecho Procesal* (agotado).

VARIOS: *El sistema de medidas cautelares* (IX Reunión de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades españolas) (agotado).

JESÚS M.^a LOBATO: *La cláusula penal en el Derecho español* (agotado).

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ MONTES: *La calificación civil de la quiebra en el proceso penal* (agotado).

JOSÉ ANTONIO ÁLVAREZ CAPEROCHIPI: *Derecho patrimonial de los religiosos: cuestiones civiles* (agotado).

ALEJANDRO GUZMÁN: *Caución tutelar en Derecho Romano* (agotado).

JOSÉ ZAFRA: *Poder y poderes* (agotado).

JOSÉ ÁNGEL TORRES: *La configuración jurídica del volumen de edificabilidad* (agotado).

VARIOS: *La fe pública mercantil*. Primer Seminario (agotado).

MODESTO SANTOS CAMACHO: *Ética y Filosofía analítica. Estudio histórico-crítico* (agotado).

JOSÉ ZAFRA: *Alma y cuerpo del Movimiento Nacional* (agotado).

MIGUEL MORENO MOCHOLI: *El precario* (agotado).

ALEJANDRO GUZMÁN: *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana* (agotado).

GONZALO DIÉGUEZ: *Orden público y conflictos colectivos* (agotado).

DOMINGO RAMOS-LISSÓN: *La ley según Domingo de Soto*. Estudio teológico-jurídico.

FERNANDO DE ARVIZU Y GALARRAGA: *La disposición «mortis causa» en el Derecho español de la Alta Edad Media* (agotado).

FRANCESCO OLGIATI: *El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino* (agotado).

ÁNGEL CRISTÓBAL-MONTES: *La administración delegada de la sociedad anónima* (agotado).

JOSÉ ORTEGO: *Prevención de las infracciones de menores* (agotado).

FRANCISCO DE ASÍS SANCHO REBULLIDA: *Estudios de Derecho Civil* (2 tomos) (agotado).

FAUSTINO CORDÓN MORENO: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo* (agotado).

ÁLVARO D'ORS: *Ensayos de teoría política* (agotado).

JESÚS GARCÍA LÓPEZ: *Individuo, familia y sociedad*. Los derechos humanos en Tomás de Aquino (2.^a ed.).

EMMA MONTANOS: *La familia en la Alta Edad Media española* (agotado).

GONZALO ROJAS SÁNCHEZ: *Los derechos políticos de asociación y reunión en la España Contemporánea. 1811-1936* (agotado).

TERESA GIMÉNEZ-CANDELA: *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal* (agotado).

JUAN ANDRÉS MUÑOZ: *La educación política como función de gobierno en el Estado* (agotado).

JOSÉ MANUEL ZUMAQUERO: *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978* (agotado).

FRANCISCO JOSÉ HERRERA JARAMILLO: *El derecho a la vida y el aborto* (agotado).

RAFAEL MARÍA DE BALBÍN: *La relación jurídica natural* (agotado).

VARIOS: *El Derecho Navarro tras el Amejoramiento del Fuero*.

BEATRIZ EUGENIA SOSA MORATO: *La noción de derecho en «Los Seis Libros de la Justicia y el Derecho» de Luis de Molina*.

- PEDRO DE PABLO CONTRERAS: *Constitución democrática y pluralismo matrimonial* (El nuevo sistema matrimonial español).
- JULIO-JAVIER MUERZA ESPARZA: *El motivo 1.º del artículo 1692 de la L.E.C. de 1881 y su evolución.*
- ANTONIO GARCÍA CUADRADO: *El gobierno por orden ministerial.*
- MARÍA CONCEPCIÓN PABLO-ROMERO GIL-DELGADO: *La inversión directa en el régimen de las inversiones extranjeras.*
- JOSÉ FRANCISCO AGUIRRE OSSA: *El poder político en la neoescolástica española del siglo XIX.*
- JAVIER HERVADA: *Escritos de Derecho Natural* (2.ª ed.).
- JAVIER FERRER ORTIZ: *El matrimonio canónico en el ordenamiento español.*
- CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ MACKENNA: *La teoría pura del Derecho de Hans Kelsen* (Visión crítica) (agotado).
- SERGIO CORTA (traducción de Ismael Peidro Pastor): *El Derecho en la existencia humana. Principios de ontofenomenología jurídica.*
- RAFAEL DOMINGO: *Teoría de la «auctoritas».*
- VARIOS: *Estudios de Derecho Romano en honor de Álvaro d'Ors* (2 tomos).
- VARIOS: *Economía y Derecho empresarial. El reto europeo a la empresa española: Análisis interdisciplinar.*
- ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA: *El concepto jurídico de persona.*
- RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS: *La filosofía jurídica de Michel Villey.*
- RAFAEL DOMINGO: *La legislación matrimonial de Constantino.* Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. (agotado).
- MARÍA BLANCO: *El concepto de prelado en la lengua castellana. Siglos XIII-XVI.* Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. (agotado).
- EDUARDO VALPUESTA: *La prohibición de la arbitrariedad en el ámbito contractual privado.* Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. (agotado).
- DOLORES GARCÍA HERVAS: *Presupuestos constitucionales de gobierno y la función judicial en la Iglesia.* Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. (agotado).
- LUIS IGNACIO ARECHEDERRA ARANZADI: *El consentimiento matrimonial (Comentario al artículo 45 del Código Civil).* Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. (agotado).
- JOSÉ MANUEL RAMÍREZ SINEIRO: *Seguridad europea y estrategia atlántica ante un mundo en cambio.*
- JAVIER HERVADA: *Coloquios propedéuticos de Derecho Canónico.* Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. (agotado).
- PEDRO SERNA BERMÚDEZ: *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos.*
- ISMAEL SÁNCHEZ BELLA: *Derecho Indiano: Estudios. I. Las visitas generales en la América española. Siglos XVI-XVII. II. Fuentes. Literatura jurídica. Derecho público.*
- MARÍA LUISA MURILLO: *Forma y nulidad del precontrato. Con especial referencia a la Legislación Iberoamericana.*
- VARIOS: *Temas constitucionales de actualidad: libertad, justicia, pluralismo.*
- JAVIER HERVADA: *Los eclesiasticistas ante un espectador.*
- FRANCISCA PÉREZ-MADRID: *La tutela penal del factor religioso en el Derecho español.*
- ISMAEL SÁNCHEZ BELLA: *Nuevos estudios de Derecho Indiano.*
- PEDRO RIVAS PALÁ: *Justicia, Comunidad, Obediencia. El pensamiento de Sócrates ante la Ley.*
- ÁLVARO D'ORS: *Parerga histórica.*
- ADOLFUS FRIDERICUS RUDORFF: *De iuris dictione edictum. Edicti perpetui. Quae reliqua sunt.*